

1961

RECHTSSCHUTZGARANTIE FÜR DEN
VOLLSTRECKUNGSSCHULDNER NACH DEM
VERWALTUNGSVOLLSTRECKUNGSGESETZ VON
RHEINLAND-PFALZ

von

GERHARD KRAUSE

2



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554408_0061

RECHTSSCHUTZGARANTIE FÜR DEN
VOLLSTRECKUNGSSCHULDNER NACH DEM
VERWALTUNGSVOLLSTRECKUNGSGESETZ VON
RHEINLAND-PFALZ

Dissertation,

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von

Assessor

GERHARD KRAUSE



MAINZ 1961

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Hubert Armbruster

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Peter Schneider

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Februar 1961

GESAMTHERSTELLUNG:

DITTERS BÜRODIENST, MAINZ, Augustinerstraße 64-66

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XI
Einleitung	1
1. Hauptteil: RECHTSWEG ZU DEN VERWALTUNGSGERICHTEN ...	3
A. Rechtsschutz aufgrund der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel	3
I. über § 16 Abs. I VVG	3
1. Kapitel: Anfechtbarkeit von Vollstreckungsmaßnahmen im allgemeinen	3
a) Nur die Zulassung der gerichtlichen Klage bietet vollen Rechtsschutz	3
b) Rechtsschutz im Bereich der Verwaltungsvollstreckung ist nichts Selbstverständliches	4
c) Nach § 16 I VVG sind Vollstreckungsmaßnahmen anfechtbar, wenn sie Verwaltungsakte sind	4
d) Untersuchung des Begriffes "Verwaltungsakt" im Sinne des VVG .	4
aa) "Verwaltungsakt" des § 16 I VVG ist ein Begriff des Prozeßrechts	5
bb) Er ist identisch mit dem "Verwaltungsakt" der verwaltungs- gerichtlichen Generalklausel	6
e) Untersuchung, ob Vollstreckungsmaßnahmen Verwaltungsakte in dem gefundenen Sinne sind	8
aa) Betrachtung der einzelnen Bestandteile der gefundenen Defi- nition: Form, Verwaltungsbehörde, hoheitlich, Einzelfall (alle in bezug auf die Vollstreckungsmaßnahme unbestritten)	8
bb) Der rechtliche Erfolg der Vollstreckungsmaßnahme (bestritten)	11

aaa)	Die gesetzlichen Ansichten	11
bbb)	Die Ansichten in Literatur und Rechtsprechung	17
	1. Gruppe: Vollstreckungsakt hat rechtliche Wirkung ..	17
	2. Gruppe: Vollstreckungsakt hat keine rechtliche Wirkung	20
	3. Gruppe: Vollstreckungsakt hat keine rechtliche Wir- kung, ist aber dennoch ein anfechtbarer VA	21
ccc)	Kritik und eigene Ansicht	23
cc)	Zusammenfassung des 1. Kapitels: Vollstreckungsmaßnahmen sind Verwaltungsakte und als solche anfechtbar	28
2. Kapitel:	Einschränkung der Anfechtbarkeit von Vollstreckungs- maßnahmen im allgemeinen	29
a)	durch die beschränkte Klagebefugnis	29
aa)	Wichtiges Kriterium bei der Prüfung von Rechtsschutz- garantien	30
bb)	Entscheidende Voraussetzung: Rechtliche Betroffenheit des Klägers	30
cc)	Folgerungen für die Frage, wer Vollstreckungsmaßnahmen anfechten kann	31
dd)	Innerdienstliche Rechtsakte (Vollstreckungsauftrag, Erlaubnis zur Vollstreckung zur Nachtzeit usw.) können noch nicht vom Vollstreckungsschuldner angefochten werden	32
b)	nach der Art der Einwendungen	34
aa)	Nur Einwendungen gegen die Zulässigkeit und die Art und Weise der Vollstreckung gestatten eine unmittelbare Klage .	35
bb)	Anfechtungsgegner ist deshalb insoweit nur die Voll- streckungsbehörde	35
cc)	Anders bei Vollstreckungshilfe. Mögliche Einschränkung des Rechtsschutzes bei Rechtshilfe durch dem VVG nicht unter- fallende Behörden	35

II. unmittelbar nach der VwGO	36
3. Kapitel:	
a) Schutz des Interesses an der Vornahme einer Vollstreckungs- handlung	36
b) Anfechtbarkeit der Haftungs- und Duldungsbescheide nach öffentlichem Recht	37
c) Bedeutsamkeit der Unterscheidung von I und II. Bei I keine auf- schiebende Wirkung des Rechtsbehelfs	38
B. Selbständige Rechtswegeröffnung durch das VVG	39
4. Kapitel: Anfechtbarkeit der Androhung	39
a) Rechtliche Natur der Androhung bestritten	39
b) Ausdrückliche Regelung des Rechtsschutzes durch das VVG	40
5. Kapitel: Anfechtbarkeit der Mitteilungen von der Beantragung gerichtlicher Verfahren	41
Rechtsschutzgarantie durch Fiktion eines Verwaltungs- aktes	42
2. Hauptteil: RECHTSWEG ZU DEN ZIVILGERICHTEN	43
6. Kapitel: Spezielle Einwendungen	43
a) Die Rechtswegbestimmung	43
aa) Die einzelnen Einwendungen	43
bb) Die Gültigkeit der Rechtswegvorschriften	44
cc) Verwandtschaft mit Regelung anderer Gesetze	45
dd) Die Gründe der Zuweisung an die Zivilgerichte	46
b) Fassung des Klagantrags	47
aa) Keine Klage auf Aufhebung des Vollstreckungsaktes	47
bb) Nur Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit möglich	49

c)	Folgen der mangelnden aufschiebenden Wirkung. Bezüglich der Einwendungen aus § 17 unbefriedigende Auswirkung auf den Rechtsschutz	50
aa)	wegen Inkonsequenz des Gesetzes	50
bb)	und bei Vergleich der Regelung in der ZPO	51
7. Kapitel:	Folgenbeseitigungsanspruch bei Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts	53
a)	Grundsätzliche Bedeutung der (teilweisen) Regelung durch das VVG. Anspruch bei nicht-vollziehbaren rechtswidrigen Vollstreckungsakten wird nicht untersucht, sondern nur Anspruch nach zunächst rechtmäßiger Vollziehung eines rechtswidrigen, später aufgehobenen Verwaltungsaktes	53
aa)	Nur teilweise Regelung durch das VVG	54
bb)	Auswirkung auf die nicht geregelten Fälle, denen gerade besonderepraktische Bedeutung zukommt (in allen Fällen der mangelnden aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs) ...	54
aaa)	Vom Prinzip her keine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt	55
bbb)	Anspruch wäre ein Entschädigungsanspruch aus schuldlos rechtswidrigem Verhalten des Staates	55
ccc)	Ein derartiger allgemeiner Anspruch höchst umstritten .	56
ddd)	Die vorzeitige Vollstreckung eines rechtswidrigen VA ist jedoch ein spezieller Fall, für den eine spezielle Lösung vertretbar ist	57
eee)	Insoweit muß ein Anspruch auf Entschädigung dem Vollstreckungsschuldner in allen Fällen zuerkannt werden	59
b)	Bedeutung der Zuständigkeitsregelung für den Rechtsschutz	60
aa)	Da der Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur ist, ist die Zuweisung an die Zivilgerichte nichts Selbstverständliches ...	60

bb)	Sie war möglich durch Beschränkung auf Geldansprüche durch das VVG	60
cc)	Neben dem Interesse an Geldabfindung besteht aber ein Bedürfnis nach Wiederherstellung des früheren Zustandes	61
dd)	Neben einer Klage auf Geldentschädigung vor den Zivilgerichten muß eine Vornahmeklage vor dem Verwaltungsgericht zulässig sein	62
ee)	Die Rechtswegregelung ist auf die vom VVG nicht geregelten Ansprüche aus Folgenbeseitigung nicht übertragbar	62
3. Hauptteil: AUSSCHLUSS DER UNMITTELBAREN ANFECHTUNG ..		64
8. Kapitel: Einwendungen gegen den zugrunde liegenden Leistungsanspruch		64
a)	Die grundsätzliche Zulässigkeit derartiger Einwendungen	64
b)	Die Ausschließung der unmittelbaren Klagemöglichkeit ist auch vom Rechtsschutzgedanken her zu rechtfertigen	65
aa)	Diese noch nicht geprüften Einwendungen müssen zunächst der Ermessensentscheidung der Verwaltung unterworfen werden	65
bb)	Die Regelung entspricht auch der der ZPO (§ 767)	65
cc)	Recht des Betroffenen auf förmlichen Bescheid	66
dd)	Beschränkte und unbeschränkte Zulässigkeit von Einwendungen	66
c)	Besonderes Verfahren bei Vollstreckung zivilrechtlicher Forderungen. Der "Widerspruch" begründet vollen Rechtsschutz des Vollstreckungsschuldners	67
9. Kapitel: Vollstreckungsschutz		68
a)	Härteklausel § 24 VVG	68
	Mögliche Gründe für die Zuweisung der Entscheidungsbefugnis an die Vollstreckungsbehörde	68

b) Die Auswirkungen der Verfahrensregelung machen aber den grundsätzlich gewährten Vollstreckungsschutzanspruch illu- sorisch	69
Der Rechtsschutz ist hier nicht voll garantiert	70

LITERATURVERZEICHNIS

- Altmeyer Die Neuordnung des Verwaltungsvollstreckungsrechts in Rheinland-Pfalz, in Kommunal-Kassen-Zeitschrift 1957, 149.
- Altmeyer-Lahm Verwaltungsvollstreckungsgesetz von Rheinland-Pfalz, Komm., Siegburg 1958.
- Bachof, Otto Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951 (zitiert: Klage).
- Bachof, Otto Rechtsweg, Parteifähigkeit, Prozeßführungsrecht und Sachlegitimation im Verfassungsstreit, in AÖR 79, 107 (zitiert: Rechtsweg).
- Bachof, Otto Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Bonner Grundgesetzes, in SJZ 50, Sp. 161 (zitiert: Verw. Gerichtsbarkeit).
- Baring, Martin Die Prozeßvoraussetzungen im Verwaltungsstreit, in AÖR 76 (37. Bd. der Neuen Folge), 435.
- Baumbach, Adolf Kommentar zur ZPO, weitergeführt von Lauterbach, 25. Aufl., München und Berlin 1958.
- Bettermann, Karl Zur Lehre vom Folgenbeseitigungsanspruch, in DÖV August 1955, 528 (zitiert: FBA).
- Bühler, Ottmar Die subjektiv-öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1914.
- Drews-Wacke Allgemeines Polizeirecht von Bill Drews, 6. Aufl. bearbeitet von Gerh. Wacke, Berlin, Köln, München 1952.
- Dyroff, Anton Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz, Kommentar 6. Aufl., Ansbach 1925.
- Eiser-Riederer Energiewirtschaftsrecht, Kommentar von Eiser, 2. Aufl. bearbeitet von Riederer unter Mitarbeit von Sieder, Stand 1. Juli 1958, München und Berlin.
- Eyermann-Fröhler Verwaltungsgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München und Berlin 1954 (zitiert: südd. VGG).
- Fecker Verwaltungszwangsmittel und Wohnungszwangsrecht, in MDR 1950, 197.
- Fleiner, Fritz Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 5. Aufl., Tübingen 1920.

- | | |
|-----------------------------|--|
| Forsthoff, Ernst | Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München und Berlin 1958. |
| Haueisen | Die Rechtsgrundlage der Vollstreckung von Verwaltungsakten, in NJW 56, 1457. |
| Heidenhain, M. E. | Die Amtshaftung in der Bundesrepublik, in NJW 49, 841. |
| Huber, Ernst Rud. | Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl., Tübingen 1954, II. Band. |
| Hübschmann-Hepp-Spitaler | Kommentar zur Reichsabgabenordnung, 1. - 3. Aufl., Köln. |
| Ipsen, Hans Peter | Verwaltungsakte, in Die Verwaltung, herausgeg. von Friedr. Giese, Braunschweig, Band 1, Heft 23. |
| Jellinek, Georg | System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905 (zitiert: System). |
| Jellinek, Georg | Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1914 (zitiert: Staatslehre). |
| Jellinek, Walter | Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Berlin 1929, 3. Aufl., Berlin 1948. |
| Kautz-Riewald | Verwaltungszwangungsverfahren zur Beitreibung von Geldbeträgen, Kommentar, 8. Aufl., Berlin-Köln 1955. |
| Klinger, Hans | Verwaltungsgerichtsbarkeit in der brit. Zone, Komm. zur MRVO 165, 3. Aufl., Göttingen 1954 (zitiert: VO 165). |
| Kormann, Karl | System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910. |
| Lerche, Peter | Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, Heft 21 der prozeßrechtlichen Abhandlungen, herausgeg. von Adolf Schönke, Berlin-Köln 1953. |
| Mayer, Otto | Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Band, Leipzig 1895. |
| Meyer-Anschütz | Lehrbuch des deutschen Staatsrechts von Georg Meyer, 7. Aufl. bearbeitet von Gerh. Anschütz, München und Leipzig 1919. |
| Meyer-Dochow | Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts von Georg Meyer, 3. Aufl. bearbeitet von Franz Dochow, Leipzig 1910. |
| Menger, C. F. | System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954. |
| Müller-Heidelberg,
Klaus | Das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Kommentar, 2. Aufl., Hannover 1956. |

- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Stuttgart 1949.
- Neumann Die Anfechtung formeller Verwaltungsakte, insbesondere der Festsetzung von Zwangsmitteln. - Zur Vollziehung von Verwaltungsakten -, in DVBl. 1957, 304.
- Obermayer, Klaus Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart, München, Hannover 1956.
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949.
- Plappert Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das freie Ermessen in ihrer Bedeutung für den Art. 13 des württemb. Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876, Heft 18 der Tübinger Abhandlungen zum öffentl. Recht, Stuttgart 1929.
- Rietdorf, Fritz Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Komm. mit Erläuterungen u. a. zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes (2. u. 3. Abschnitt), Stuttgart, München, Hannover 1957.
- v. Rosen-v. Hoewel,
Harry Verwaltungsvollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz, Komm., Berlin und Frankfurt/M. 1953.
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Aufl., München und Berlin 1954.
- Schunck-De Clerck Das Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit von Rheinland-Pfalz, Kommentar, Siegburg und St. Goar 1952.
- Seufert, Günther Bayerisches Enteignungsrecht, Kommentar, Berlin 1957.
- Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl. bearbeitet von Schönke, fortgeführt von Pohle, Tübingen 1953.
- Surén, Friedr. Karl Gemeindeabgabenrecht der ehemals preuß. Gebiete, Kommentar, Köln-Berlin 1950.
- Süsterhenn-Schäfer Die Verfassung von Rheinland-Pfalz, Kommentar, Koblenz 1950.
- Thoma, Richard Der Polizeibefehl im badischen Recht, 1. Teil, Tübingen 1906.

- v. Turegg, Kurt Egon Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Aufl. 1950, 2. Aufl. 1954, 3. Aufl. 1956, Berlin (zitiert: Verwaltungsrecht. Wenn kein Zusatz, so ist die 3. Aufl. gemeint).
- v. Turegg, Kurt Egon Gefährliche und gefährdete Generalklausel - über die materiell-rechtlichen Grenzen der Verwaltungsklage, Heft 22 der prozeßrechtl. Abhandlungen, herausgeg. von Leo Rosenberg, früher Adolf Schönke, Berlin-Köln 1956 (zitiert: Generalklausel).
- Ule, Carl Hermann Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Handkommentar, Berlin-Köln o. J. (zitiert: BVGG).
- Ule, Carl Hermann Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verhältnis von Justiz und Verwaltung, 10. Beiheft zur DRZ 1949 (zitiert: Justiz und Verw.).
- Vogel, Werner Verwaltungszwang zur Durchsetzung von Verwaltungsakten und Verwaltungszustellung, Kommentar zum 2., 3. und 5. Abschnitt des Verwaltungsvollstr. Gesetzes für Nordrhein-Westfalen, Siegburg 1958.
- Wolff, Hans J. Der Abwendungsanspruch aus öffentlichen Reflexrechten insbesondere im Fürsorgerecht, in Verwaltung und Wirtschaft, Schriftenreihe der westfäl. Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie, Heft 1 (Festschr.) S. 119.
- Zschacke Die gesetzlichen Grundlagen des Verwaltungszwangs und die Rechtsmittel gegen Zwangsakte der Verwaltungsbehörden, in MDR 53, 12.

NACHTRAG:

Nach Abschluß der Arbeit wurden noch eingesehen und teilweise verarbeitet:

- Bettermann, Karl Zivilgerichtlich verfolgbarer Schadensersatzanspruch bei unberechtigter Verwaltungsvollstreckung?, in JZ 1960, 335 (zitiert: Unber. Verw. Vollstr.).
- August
- Eyermann-Fröhler Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, München und Berlin 1960 (zitiert: VwGO).
- Klinger, Hans Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Göttingen 1960 (zitiert: VwGO).
- Koehler, Alexander Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Berlin und Frankfurt am Main 1960.
- Meyer-Hentschel, Die Landesausführungsgesetze zur Verwaltungsgerichts-
Gerhard ordnung, in DÖV 1959, 921 ff.
- Ule, Carl Hermann Verwaltungsgerichtsbarkeit, Köln-Berlin 1960 (zitiert: Verw. Gerichtsbark.)

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Die geläufigen Abkürzungen sind hier nicht mit aufgenommen.

AA VVG	Ausführungsanweisung für die Beitreibung von Forderungen nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz von Rheinland-Pfalz, RdVerf.g.d. MdI. vom 2.1.58 (MBI. Sp. 27).
AG VwGO	Landesgesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 26.7.1960 (GVBl. Rhld.-Pfalz, S. 145).
Amtl. Begr. VVG	Amtliche Begründung des Entwurfs eines Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für Rheinland-Pfalz, Regierungsvorlage Landtagsdrucksache Nr. 237 (III. Wahlperiode).
AS Rh-Pf.	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Obergerverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz, Koblenz 1954 ff.
BStBl.	Bundessteuerblatt, Berlin 1951 ff.
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Berlin 1955 ff.
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift, J. B. C. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.
ES BSG	Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Köln-Berlin 1956 ff.
GS	Preußische Gesetzessammlung (mit entspr. Zusatz die Gesetzessammlungen anderer Länder).
LVG	Preußisches Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30.7.1883 (GS S. 195).
OVGE	Entscheidungen der Obergerverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg, Amtl. Samml. Münster/Westf. 1951 ff.
SOG	Das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21.3.51 (Nds. GVBl. S. 79).
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz von Rheinl.-Pfalz vom 14.4.1950 (GVBl. I, S. 103).
VOVZV	Preußische Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 15.11.1899 (GS, S. 545).
VVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz von Rheinland-Pfalz vom 8.7.57 (GVBl., S. 101).

VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960 (BGBl. I, S. 17).
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz (des Bundes) vom 27.4.1953 (BGBl. I, S. 157).
VwVG NW	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23.7.1957 (GVBl. NW, S. 216).

VORBEMERKUNG

Die Niederschrift der Arbeit wurde bereits im Frühjahr 1959 abgeschlossen. Der Erlaß der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 machte eine teilweise Umarbeitung notwendig.

Die Bestimmungen des früheren VGG von Rheinland-Pfalz konnten durch die entsprechenden Vorschriften der VwGO ersetzt oder ergänzt werden. Veränderungen in den bisherigen oder neue Problemstellungen wurden weitgehend berücksichtigt, wobei jedoch eine vollständige Auswertung des gesamten Schrifttums zur VwGO zu allen einschlägigen Fragenkomplexen nicht mehr möglich war.

EINLEITUNG

Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz von Rheinland-Pfalz (VVG) vom 8. Juli 1957 (GVBl., S. 101) gehört dem öffentlichen Verfahrensrecht an und bestimmt im wesentlichen Voraussetzungen und Art und Weise einer zwangsmäßigen Durchsetzung des hoheitlichen Willens. Das Recht der Verwaltung, ihre eigenen öffentlich-rechtlichen Ansprüche, insbesondere solche, die durch Verwaltungsakt festgesetzt worden sind, ohne Inanspruchnahme eines Gerichts nur aufgrund ihrer eigenen Entscheidung zwangsweise durchzusetzen, besteht schon von jeher und war bezüglich Geldforderungen z. B. in Preußen bereits durch § 42 der VO wegen verbesserter Einrichtungen der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 (GS 1817, 282) gesetzlich festgelegt.

Die Notwendigkeit einer Neuordnung des dabei zu beobachtenden Verfahrens ergab sich für Rheinland-Pfalz vor allem deshalb, weil in den einzelnen Landesteilen noch das frühere preußische, bayerische und hessische Recht maßgebend war, das wiederum in sich zersplittert war und auch vielfach heutigen Auffassungen und Anforderungen nicht mehr entsprach (1).

Ein grundsätzlicher Wandel war insbesondere eingetreten bezüglich der Rechtsschutzgarantien für den durch die öffentliche Gewalt Betroffenen. Anstelle des bis dahin weithin geltenden Enumerationsprinzips gestattet die durch Art. 124 I Verfassung Rheinland-Pfalz und § 40 VwGO (2) eingeführte Generalklausel heute eine Klage vor dem unabhängigen Verwaltungsgericht gegen jeden Verwaltungsakt.

Die vorliegende Arbeit will nun untersuchen, inwieweit der Gesetzgeber bei der Neufassung des Verwaltungsvollstreckungsrechts einen möglichst umfassenden Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt gewährt. Für die Inangriffnahme dieses Vorhabens war entscheidend, daß eine Prüfung der wenigen anderen nach der allgemeinen Einführung der Generalklausel erlassenen Verwaltungsvollstreckungsgesetze - das des Bundes vom 27.4.1953 (BGBl. I, S. 157), das durch das Übernahmegesetz vom 30.5.1953 (Berl. GVBl., S. 361) auch für Berlin gilt, und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz von Nordrhein-Westfalen vom 23.7.1957 (GVBl. NW, S. 216) - ergab, daß diese der neuen Rechts-

-
- (1) Altmeyer-Lahm, Vorbemerkungen, S. 49/50.
(2) und schon vorher durch § 15 VGG.

schutzauffassung nicht angepaßt sind, vielmehr in weitem Maße noch auf der älteren Vorstellung fußen, nach der vor allem gegen die Vollstreckungsmaßnahmen selbst eine Klage vor dem Verwaltungsgericht nicht zulässig war (1). Die genannten Gesetze konnten trotz der heute in allen westdeutschen Ländern geltenden Generalklausel deren Anwendung auf die Anfechtung von Vollstreckungsmaßnahmen ausschließen, weil in ihnen die heute noch umstrittene Frage, ob Vollstreckungsmaßnahmen überhaupt Verwaltungsakte sind oder nicht, in verneinendem Sinne beantwortet ist. Hier ist also für die wichtigsten Einwendungen des Betroffenen, die Bemängelung der Zulässigkeit und der Art und Weise der Vollstreckung, im Prinzip nur die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde vorgesehen.

Es kann schon hier vorweggenommen werden, daß dem VVG von Rheinland-Pfalz diese veralteten Vorstellungen nicht mehr zugrundegelegt sind, dieses vielmehr in vorbildlicher Weise dem heutigen rechtsstaatlichen Denken angepaßt ist. Das VVG bringt in seinem § 16 I klar zum Ausdruck, daß Vollstreckungsmaßnahmen grundsätzlich als Verwaltungsakte anzusehen sind und als solche mit den allgemeinen Rechtsbehelfen angefochten werden können.

Sind damit die Vollstreckungsakte selbst einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterworfen worden, so ist das VVG jedoch dabei nicht stehengeblieben, sondern hat durch konstitutive Regelung auch die Vorgänge des Vollstreckungsverfahrens anfechtbar gemacht, die sich nicht als Verwaltungsakte darstellen, womit der Rechtsschutz also über die unmittelbare Wirkung der Generalklausel hinaus erweitert wurde.

Neben diesem Bemühen des Gesetzgebers, dem durch die Verwaltungsvollstreckung Betroffenen grundsätzlich einen umfassenden Rechtsschutz zu gewähren, ist auch das Bestreben erkennbar, mit der Ausgestaltung der Anfechtungsverfahren für die verschiedenen Einwendungen, vor allem der Zuweisung mancher Streitigkeiten an die ordentlichen Zivilgerichte, den Interessen der Sache und aller Beteiligten zu dienen.

Es ist das Ziel dieser Arbeit, dieses anerkennungswerte Vorhaben des Gesetzgebers des VVG herauszustellen und zu untersuchen, inwieweit das gesteckte Ziel eines lückenlosen Rechtsschutzes erreicht wurde.

Bei der Darstellung wird als der Vollstreckung zugrundeliegender Titel grundsätzlich ein Verwaltungsakt angenommen, wie es auch dem Aufbau des VVG

(1) Vgl. die Ausführungen dieser Arbeit S. 13 ff.

entspricht. Die Vollstreckung von Urkunden und privatrechtlichen Forderungen (§§ 68 - 74 VVG) wird nur dann behandelt, wenn sich dadurch eine besondere rechtliche Problemstellung ergibt.

1. Hauptteil:

RECHTSWEG ZU DEN VERWALTUNGSGERICHTEN

A. RECHTSSCHUTZ AUFGRUND DER VERWALTUNGSGERICHTLICHEN GENERALKLAUSEL

I. über § 16 VVG

1. Kapitel: Anfechtbarkeit von Vollstreckungsmaßnahmen im allgemeinen

- a) Vollstreckung ist Anwendung von staatlichem Zwang, also ein Teil jener Institutionen unseres öffentlichen Lebens, durch die der einzelne am unmittelbarsten von der ihm übergeordneten staatlichen Gewalt betroffen werden kann. Es gehört zu den Erfordernissen eines Rechtsstaates, daß Zulässigkeit und Art und Weise eines derartigen Eingriffs in die Freiheitssphäre des einzelnen durch eingehende Normen geregelt sind. Eine solche Regelung - wie sie bezüglich der Vollstreckung von Verwaltungsakten durch das VVG geschaffen wurde - hat aber nur geringe Bedeutung, wenn nicht gleichzeitig gewährleistet ist, daß die Einhaltung dieser Normen auch von den Betroffenen erzwungen werden kann.

Diese Gewähr hat der Betroffene durch die immer mögliche Gegenvorstellung oder die Aufsichtsbeschwerde (formlose Beschwerde) nur in höchst unvollkommenem Maße. Beiden Rechtsbehelfen kommt eine gesicherte Rechtswirkung nicht zu, da kein Zwang für die angegangene Behörde besteht, in eine Prüfung der Sache einzutreten (1). Auch der formelle Widerspruch nach §§ 69 ff VwGO, der jetzt an die Stelle der in den bisherigen Verwaltungsgesetzen der Länder vorgesehenen formellen Rechtsmittel Einspruch und Beschwerde getreten ist (vgl. auch §§ 7 ff rhld.-pf. Ausführungsgesetz zur VwGO), garantiert noch keine objektive und überparteiliche Entscheidung. Der wirkliche Rechtsschutz im rechtsstaatlichen Sinne ist nur der gerichtliche

(1) Forsthoff, S.478.

Rechtsschutz (1). Durch die Zulassung der Anrufung eines unabhängigen Gerichts und durch die Zuerkennung des Rechts auf eine Sachentscheidung durch dieses Gericht erfüllt der moderne Rechtsstaat allein seine Verpflichtung, gegenüber den Maßnahmen seiner Organe dem Betroffenen vollen Rechtsschutz zu gewähren.

b) Eine solche Rechtsschutzgewährung ist gegenüber den Maßnahmen der Zwangsvollstreckung auf dem Gebiete des Zivilrechts schon lange gesetzlich normiert. Für "Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das vom Gerichtsvollzieher bei ihr zu beobachtende Verfahren betreffen", ist die Anrufung des Gerichts zugelassen (§ 766 I ZPO). Im Bereich der Verwaltungsvollstreckung ist diese Regelung jedoch durchaus nichts Selbstverständliches. Hier war dem Betroffenen in weitem Umfang überhaupt keine Klagemöglichkeit gegeben. "Wegen vermeintlicher Mängel des Zwangsverfahrens" war vielmehr "nur die Beschwerde bei der vorgesetzten Dienstbehörde des Beamten zulässig, dessen Verfahren angefochten (wurde)". Diese in § 2 VOVZV enthaltene Bestimmung fand sich sinngemäß in allen das Verwaltungszwangsverfahren betreffenden älteren Gesetzen wieder (2). Auch die neueren Verwaltungsvollstreckungsgesetze - außer dem VVG - kennen keine dem § 766 ZPO entsprechende ausdrückliche Regelung (3).

c) Das VVG dagegen enthält eine Vorschrift, die grundsätzlich die gerichtliche Aufhebbarkeit von Vollstreckungsmaßnahmen gewährleistet. § 16 I VVG bestimmt: "Soweit Vollstreckungsmaßnahmen selbst Verwaltungsakte sind . . . , können sie mit den allgemeinen Rechtsbehelfen angefochten werden."

Der Rechtsschutz gegen Maßnahmen innerhalb des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens wird also zunächst an die Voraussetzung geknüpft, daß der beanstandete Vorgang ein Verwaltungsakt ist. Gerade die für die Zulassung des Rechtswegs entscheidende Verwaltungsakteigenschaft der Vollstreckungshandlung wird aber durch die neueren Verwaltungsvollstreckungsgesetze nicht anerkannt und ist auch in Literatur und Rechtsprechung noch äußerst umstritten.

d) Um die Bedeutung des § 16 I VVG und das Ausmaß des durch diese Vorschrift gewährten Rechtsschutzes gegen Vollstreckungsmaßnahmen erkennen zu können,

(1) Huber, S. 581.

(2) vgl. S. 12 f.

(3) vgl. S. 13 ff.

muß deshalb untersucht werden, inwieweit Vollstreckungsmaßnahmen überhaupt Verwaltungsakte sein können.

aa) Dazu wiederum bedarf es der Klärung, was der Gesetzgeber unter einem Verwaltungsakt in diesem Rahmen verstanden hat, welche Begriffsbestimmung er diesem tragenden Tatbestandsmerkmal der grundlegenden Rechtsschutznorm des Gesetzes zugrunde gelegt hat. Die Lehre vom Verwaltungsakt hat sich zu einem der Grundpfeiler des heutigen Verwaltungsrechts herausgebildet. Die Untersuchungen und Bemühungen um eine klare Begriffsbestimmung wurden in der Literatur jedoch hauptsächlich im Rahmen des materiellen Verwaltungsrechts vorgenommen. Es ist daher notwendig, zunächst zu klären, in welchem Rahmen der Begriff des Verwaltungsakts im Sinne des § 16 I VVG, auf den sich diese Untersuchung erstreckt, überhaupt von Bedeutung ist, welches das eigentliche Anwendungsgebiet der Vorschrift ist. Denn es ist auch im Bereich des heute allgemein einengend verstandenen Begriffs von Bedeutung, ob er Folgen für das allgemeine Verwaltungsrecht oder etwa für das Verwaltungsprozeßrecht nach sich ziehen soll. Taregg scheint in diesem Sinne zwar nicht zu differenzieren, wenn er im Hinblick auf die Zweckschöpfung Verwaltungsakt sagt (1), daß es für die Verwaltung wichtig ist, eine genau umfaßbare und abgrenzbare Rechtsfigur zu besitzen, deren Vorhandensein allein schon bestimmte Rechtsfolgen hat und die in rechtlich bestimmter Weise einsatzfähig ist. Ipsen (2) jedoch weist darauf hin, daß der Verwaltungsaktsbegriff etwa der Lehre über Widerruflichkeit und Fehlerhaftigkeit enger zu fassen sei als der des Verwaltungsprozeßrechts. Dies ist auch unbedingt richtig. Für den Begriff etwa der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel genügen einige Mindestvoraussetzungen. Die damit begründete Anfechtbarkeit des Aktes sagt aber noch nichts über den Bestand desselben aus, der ja bei Fehlerhaftigkeit, für die das Gesetz besondere Aufhebungsgründe vorsieht, von recht kurzer Dauer sein kann. Das Gericht muß den Verwaltungsakt einmal im Rahmen der Zulässigkeit und zum anderen bei Prüfung der Begründetheit der Klage nach verschiedenen Gesichtspunkten hin untersuchen. Würde in beiden Fällen der gleiche Begriff Verwaltungsakt verwendet werden, so müßte das Gericht für die Prüfung der Zulässigkeit der Klage bereits die Untersuchung der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit der angefochtenen Maßnahme vorwegnehmen und würde damit eine völlige Aufhebung der Unterscheidung zwischen den wichtigsten prozessualen Grundsätzen herbeiführen.

(1) Verwaltungsrecht, S.113.

(2) S.4.

Bei der Bestimmung der Stellung des Verwaltungsakts des § 16 I VVG wird deutlich, daß diese Vorschrift die Anfechtbarkeit von Vollstreckungsmaßnahmen regelt. Sie stellt sich damit als eine reine Rechtsschutzvorschrift dar. Bezüglich der Form der Anfechtung verweist sie auf die allgemeinen Rechtsbehelfe, die im VGG, also im Prozeßrecht, geregelt sind, und als wesentlichste Folge die Klagemöglichkeit vor dem unabhängigen Verwaltungsgericht begründen. Der Verwaltungsaktsbegriff des § 16 I VVG steht also im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Eine Herausarbeitung der einzelnen Begriffsmerkmale muß sich nach dieser Zweckbestimmung ausrichten.

- bb) Nun hat jedoch die VwGO selbst in § 42 den Begriff Verwaltungsakt verwendet und ihn damit im Rahmen der Generalklausel zur Grundlage der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemacht. Eine Bestimmung darüber, was unter einem Verwaltungsakt im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist, enthält aber auch die VwGO nicht.

Da der Begriff auch von den Generalklauseln der früheren Verwaltungsgerichtsgesetze der deutschen Länder (in Rheinland-Pfalz § 15 VGG) gebraucht wurde, ist der Verwaltungsakt, auch unter Berücksichtigung von in einigen dieser Gesetze enthaltenen Legaldefinitionen, gerade im Hinblick auf seine Zweckbestimmung als gerichtsverfahrensrechtlicher Begriff in Schrifttum und Rechtsprechung untersucht und auch weitgehend einer Klärung zugeführt worden.

Die dabei gefundenen Ergebnisse können in vollem Umfang auch für die Auslegung der VwGO Verwendung finden (1), so daß der Verwaltungsakt des § 42 VwGO umschrieben werden kann als

hoheitliche Maßnahme einer Verwaltungsbehörde, durch die ein Einzelfall mit unmittelbar rechtserheblicher Wirkung geregelt wird (2).

Zu entscheiden ist, ob diese Definition auch für die Bestimmung des Verwaltungsakts des § 16 I VVG herangezogen werden kann, ob die Begriffe Verwaltungsakt in § 16 I VVG und in § 42 I VwGO identisch sind. Dieser Frage kommt deshalb besondere Bedeutung zu, weil, wie unten darzustellen sein wird, namhafte Schriftsteller Maßnahmen der Vollstreckung von Verwaltungsakten nicht selbst als Verwaltungsakte im Sinne des verfahrensrechtlichen Begriffs ansehen und deshalb auch einen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gegen sie nicht anerkennen.

-
- (1) Klinger, VwGO, Anm. E I 1 zu § 42; Ule, Verw. Gerichtsbark., Anm. IV 1 a zu § 42.
(2) Schunck-De Clerck, Anm. I 1 zu § 15; Eyermann-Fröhler, VwGO, Anm. 13 zu § 42; Klinger, a. a. O.

Die Frage muß sich aber auch stellen, da der Gesetzgeber des VVG doch wahrscheinlich nicht mit dem § 16 I etwas regeln wollte, nämlich die Anfechtbarkeit von Verwaltungsakten, was im damals geltenden Verfahrensgesetz des Landes, dem VGG, bereits geregelt war. Und doch ist es so (1). In der amtlichen Begründung des von der Regierung von Rheinland-Pfalz vorgelegten Entwurfs zum VVG (2) heißt es in der Anmerkung zu § 17 (des Entwurfs, der dem § 16 des Gesetzes entspricht), daß durch diese Vorschrift den in Art. 19 IV GG und Art. 124 I Landesverfassung enthaltenen Rechtsschutzgarantien Rechnung getragen werde; soweit sich Vollstreckungsmaßnahmen als selbständige Verwaltungsakte darstellten, könnten sie nach Abs. I Satz 1 mit den allgemeinen Rechtsbehelfen angefochten werden, die sich aus den Vorschriften über das Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahren ergäben (§§ 15 ff VGG - §§ 41, 70 ff EVwGO).

Durch den Hinweis auf den früheren § 15 VGG ist nichts gewonnen, da er neben der Zulässigkeitsvoraussetzung "Verwaltungsakt" Bestimmungen über die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs und über die Klagebefugnis enthält (3). Auch die Bezugnahme auf Art. 19 IV GG kann zur Klärung nicht viel beitragen. Zwar sind die Generalklauseln der Verwaltungsgerichtsgesetze Ausfluß dieser umfassenden Rechtsschutznorm, doch füllen sie sie nicht vollständig aus.

Der Gesetzgeber des VVG hat jedoch wohl nicht im Sinn gehabt, von dem Schutz aufgrund der Generalklausel noch nicht erfaßte Verletzungen durch die öffentliche Gewalt von sich aus durch § 16 I VVG der Anfechtungsklage vor den Verwaltungsgerichten zu unterwerfen. Abgesehen davon, daß eine derartige Erweiterung gerade bezüglich der allgemeinen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung kaum Folgen haben würde, ergibt sich auch keine Handhabe für eine solche Absicht. Durch die Bezugnahme auf Art. 124 I der Landesverfassung, der auch die Grundlage des § 15 I VGG darstellte, hat die Regierung jedenfalls klar-

-
- (1) Die Vorschrift besitzt dennoch eine große Bedeutung, da sie die Ansicht des Gesetzgebers kundtut, daß es Vollstreckungsmaßnahmen gibt, die Verwaltungsakte sind, was durchaus nicht unbestritten ist.
 - (2) Drucksache Nr. 237 des Landtags Rhld.-Pf., III. Wahlperiode, ausgeg. 7.2.57.
 - (3) Die Ausführungsanweisung zum VVG (RdVerfg. d. MdI vom 2.1.1958, MBL. Sp.27) verweist in § 20 II in diesem Zusammenhang nur auf die §§ 18 ff VGG.

gestellt, daß sie sich mit ihrem Entwurf im Rahmen des bisher von den Verwaltungsgerichten ausgeübten Rechtsschutzes halten will.

Demnach kann festgestellt werden, daß die Begriffe Verwaltungsakt in § 16 I VVG und in § 42 I VwGO (§ 15 I VGG) identisch sind und damit die zur Deutung des Verwaltungsakts im Sinne der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel von Lehre und Rechtsprechung gefundenen Ergebnisse auch im Rahmen dieser Untersuchung des Rechtsschutzes gegen Vollstreckungsmaßnahmen der Verwaltung herangezogen werden können.

Für eine Ausweitung des Begriffes im Rahmen des VVG ergibt sich auch keine unbedingte Notwendigkeit. Es wird sich zeigen, daß der größte Teil aller Vollstreckungsmaßnahmen im Gegensatz zu verschiedenen anderen Meinungen als Verwaltungsakt angesehen werden kann und damit der ausgedehnte Rechtsschutz, auf den das Gesetz nach den einleitenden Worten der amtlichen Begründung zum Entwurf besonderen Wert legt, gewährleistet ist.

- e) Im folgenden soll es nun unternommen werden, die Maßnahmen, die bei der Vollstreckung von Verwaltungsakten von der Vollstreckungsbehörde oder dem Vollstreckungsbeamten vorgenommen werden können, unter die für den Verwaltungsakt im Sinne des § 16 I VVG gefundene Definition zu subsumieren. Es wird sich zeigen, daß die Vollstreckungsakte grundsätzlich als selbständige Verwaltungsakte anzusehen sind und demnach auch selbständig vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden können.

Dieses Ergebnis ist jedoch nicht selbstverständlich. Die Frage der Anfechtbarkeit von Maßnahmen bei der Vollstreckung von Verwaltungsakten ist noch sehr umstritten. Gerade auch Autoren, die mit der oben gefundenen Definition des Verwaltungsakts sinngemäß übereinstimmen, sind der Ansicht, daß derartige Maßnahmen keine Verwaltungsakte seien; andere Meinungen versuchen, die Eigenschaft der Vollstreckungsmaßnahme als Verwaltungsakt mit einer Konstruktion zu bejahen, die hier abzulehnen sein wird. Auch Gesetzgebung und Rechtsprechung bieten ein buntes Bild verschiedener Lösungen.

- aa) Da jedoch die verschiedenen Auffassungen, soweit sie begründet werden, im allgemeinen nur an der Teilfrage ansetzen, ob die Vollstreckungsmaßnahme "mit rechtserheblicher Wirkung regelt", sei hier zunächst kurz die Vollstreckungsmaßnahme in bezug auf die übrigen Bestandteile der Definition des Verwaltungsakts hin untersucht.

Form: Vollstreckungsmaßnahmen werden in der verschiedensten Weise vorgenommen, sie können als schriftliche oder mündliche Anordnungen oder Ent-

scheidungen ergehen oder auch nur rein tatsächliche Handlungen sein. Welche Form aber auch immer angewandt werden mag, eine Unterordnung dieser verschiedenen Maßnahmen unter jene, die einen Verwaltungsakt erzeugen können, wird dadurch nicht gehindert. Es ist herrschende Meinung, daß ein Verwaltungsakt grundsätzlich in beliebiger Form erlassen werden kann (1), so z. B. durch mündliche Mitteilungen, bloße Zeichen, tatsächliche Ausführungen, ja sogar durch Stillschweigen, was Zustimmung durch Duldung oder auch Ablehnung einer beantragten Handlung sein kann. § 52 PVG Rh.-Pf. weist selbst auf diese möglichen verschiedenen Formen der Verlautbarung von polizeilichen Verfügungen hin.

In allen solchen Fällen muß aber, worauf auch Forsthoff (2) hinweist, die Bestimmtheit, die Eindeutigkeit der Maßnahme beachtet werden, da sie ja einen rechtlichen Erfolg dem Betroffenen gegenüber hervorrufen soll, den dieser in der gesamten rechtlichen Tragweite erkennen können muß.

Dieses Prinzip der völligen Freistellung von Formerfordernissen gilt allerdings nur so lange, als nicht gerade für spezielle Akte, für die Herbeiführung bestimmter rechtlicher Erfolge eine bestimmte Form durch Gesetz zwingend vorgeschrieben ist. Die Verstrickung einer Sache durch Pfändung kann nach § 31 VVG nur dadurch bewirkt werden, daß der Vollstreckungsbeamte sie in Besitz nimmt oder - je nach der Art des Gegenstandes - zwar in Gewahrsam des Schuldners beläßt, die Pfändung aber durch Anbringung eines amtlichen Siegels kenntlich macht.

Für die Pfändung einer Forderung schreibt § 43 VVG zwingend die Zustellung der durch die Vollstreckungsbehörde erlassenen Pfändungsverfügung an den Drittschuldner vor.

Solange diese unabdingbaren Voraussetzungen nicht erfüllt sind, kann auch der beabsichtigte rechtliche Erfolg nicht eintreten. Da also etwa eine schriftlich vorgenommene "Pfändungserklärung" in bezug auf eine Sache keine Verstrickung bewirkt, ihr demnach keine unmittelbare rechtliche Wirkung zukommt, kann eine derartige Handlung kein Verwaltungsakt sein. Es besteht zwar die Möglichkeit, derartige nichtige Verwaltungsakte anzufechten; die Aufhebung durch das Gericht hat dann aber lediglich deklaratorische Bedeutung.

(1) z. B. Klinger, VO 165, Anm. B 3 zu § 25; Forsthoff, S. 200; Turegg, Generalklausel, S. 15 ff.

(2) S. 201 f.

Derartige zwingende Formvorschriften sind aber auch nach dem VVG nicht zahlreich. Ein Großteil der die Form betreffenden Bestimmungen sind abdingbar, ihre Nichtbeachtung hat auf die Beachtlichkeit der getroffenen Maßnahme keinen Einfluß. Soweit keine unverzichtbaren Bestimmungen bestehen, sind alle Maßnahmen der Vollstreckungsbehörde und des Vollstreckungsbeamten geeignet, einen Verwaltungsakt zu tragen und kundzutun.

Diese Handlungen müssen nach der Definition des Verwaltungsakts von einer Verwaltungsbehörde ausgehen. Nach § 4 VVG wird die Vollstreckung von der Vollstreckungsbehörde geleitet. Diese ist aber im allgemeinen mit der Behörde identisch, die den zu vollstreckenden Verwaltungsakt erlassen hat, also eine Verwaltungsbehörde (§ 4 II VVG). Aber auch soweit die Befugnisse der Vollstreckungsbehörde von anderen Stellen wahrgenommen werden, etwa gemäß § 19 II oder § 69 VVG, erscheinen Behörden der öffentlichen Verwaltung als Herren des Verfahrens, die über die Zulässigkeit der Vollstreckung und die Art und Weise der zu treffenden Maßnahmen entscheiden.

Demnach bestehen auch bezüglich der erlassenden Stelle grundsätzlich keine Bedenken, Vollstreckungsmaßnahmen als Verwaltungsakte anzuerkennen. Dem widerspricht auch nicht die Regelung des § 20 VVG, die allgemein die Vornahme der einzelnen Vollstreckungsmaßnahmen dem Vollstreckungsbeamten zuweist. Der Vollstreckungsbeamte ist im Unterschied zum Gerichtsvollzieher der zivilen Zwangsvollstreckung kein besonderes Vollstreckungsorgan⁽¹⁾, vielmehr erfolgen alle Handlungen, die er trifft, im Namen der Vollstreckungsbehörde und sind dieser zuzurechnen (§ 16 Abs. III VVG), gelten also als von dieser, einer Verwaltungsbehörde, vorgenommen.

Keine Bedenken können entstehen bei der Beurteilung der Vollstreckungsmaßnahmen, soweit diese die Begriffsmerkmale "hoheitlich" und "Einzelfall" der Definition des Verwaltungsakts zu erfüllen haben.

Die Akte der Vollstreckung, die im wesentlichen Befehls- und Zwangsmaßnahmen gegenüber dem Vollstreckungsschuldner sind, gründen sich auf die übergeordnete Machtstellung des Staates. Gerade bei ihnen tritt die hinter der Maßnahme stehende obrigkeitliche Autorität besonders deutlich hervor. Mit privatrechtlichen oder den bei öffentlich-rechtlichen Verträgen anzuwendenden Grundsätzen hat eine Vollstreckungshandlung nichts gemein.

Ebenso deutlich ist aber auch, daß die Hoheitsakte zur Regelung von Einzelfällen ergehen und es sich bei ihnen niemals um den Erlaß abstrakter Normen han-

(1) Altmeyer-Lahm, Anm. I zu § 20.

deln kann. Eine Vollstreckung wird erst notwendig bei Ungehorsam des Schuldners gegenüber dem vorausgegangenen hoheitlichen Befehl. Dieser Ungehorsam des bekannten Schuldners stellt den Tatbestand dar, der zum Ausgang genommen wird für die im ersten Vollstreckungsakt ausgesprochene Rechtsfolge. Diese Rechtsfolge knüpft also an einen konkreten vorliegenden Sachverhalt an; es wird damit dem Erfordernis der Regelung eines Einzelfalls in der Weise, wie sie vor allem von Turegg (1) richtig hervorgehoben worden ist, genügt.

bb) Der rechtliche Erfolg. Bei der Frage allerdings, ob diese hoheitlichen, einen konkreten Fall betreffenden, eventuellen Formerfordernissen entsprechenden Maßnahmen einer Verwaltungsbehörde, als die Vollstreckungsmaßnahmen i. S. des VVG bisher erkannt wurden, den Fall auch mit unmittelbarer rechtlicher Wirkung regeln, tauchen erhebliche Differenzen in den verschiedenen maßgeblichen Meinungen auf, die bisher zu diesem Fragenkreis geäußert wurden. Die rechtliche Relevanz aber ist entscheidendes Begriffsmerkmal eines Verwaltungsaktes. Fehlt sie den Vollstreckungsmaßnahmen, so können sie nicht als Verwaltungsakte angesehen und damit auch nicht mit der Klage vor dem Verwaltungsgericht angegriffen werden.

Bei der Untersuchung der verschiedenen Ansichten sind drei Gruppierungen festzustellen, von denen die erste der Vollstreckungsmaßnahme einen unmittelbaren Einfluß auf die Gestaltung der Rechtslage zuerkennt, die zweite eine derartige Wirkung völlig leugnet, während die dritte Gruppe der Maßnahme zwar auch keine unmittelbare rechtliche Wirkung beimißt, sie aber dennoch als anfechtbaren Verwaltungsakt anerkennt, weil sie der rechtlichen Regelung "diene".

aaa) Bei einer Darstellung der verschiedenen Ansichten erscheinen zunächst die positiven gesetzlichen Bestimmungen interessant, die dieses Problem berühren: Bei den älteren Gesetzen, die vor Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel ergangen sind, kann allerdings aus einer eventuellen Eröffnung des Rechtswegs gegen Vollstreckungsmaßnahmen nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber diese demnach als Verwaltungsakte angesehen hat. Unter der Herrschaft des Enumerationsprinzips kam es auf eine derartige Voraussetzung nicht an (2). Der Vollständigkeit halber und interessanter Parallelen wegen seien jedoch wenigstens die gesetzlichen Regelungen derjeni-

(1) Generalklausel, S. 19.

(2) bezüglich der Existenz einer scheinbaren Generalklausel in Preußen vgl. Bühler, S. 270.

gen früheren Länder in aller Kürze dargestellt, von denen Gebietsteile zur Bildung des Landes Rheinland-Pfalz herangezogen wurden, deren Verwaltungsvollstreckungsrecht also bis zum Erlaß des VVG in unserem Land noch Gesetzeskraft besaß (1).

In Preußen bestanden bezüglich der Rechtsbehelfe gegen Vollstreckungsmaßnahmen der Verwaltung klare Vorschriften. § 2 der VO betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 15. Nov. 1899 (2) bestimmte: "Wegen vermeintlicher Mängel des Zwangsverfahrens, dieselben mögen die Form der Anordnung oder die der Ausführung oder die Frage betreffen, ob die gepfändeten Sachen zu den pfändbaren gehören, ist dagegen nur die Beschwerde bei der vorgesetzten Dienstbehörde ... zulässig."

Für die Durchsetzung nicht auf Geldleistung gerichteter hoheitlicher Akte gab das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (3) in den §§ 132 ff die Rechtsgrundlage. Während Abs. I des § 133 gegen die Androhung der Zwangsmittel noch echte Rechtsmittel zuließ, fand nach § 133 Abs. II "gegen die Festsetzung und Ausführung eines Zwangsmittels in allen Fällen nur die Beschwerde im Aufsichtswege" statt.

§ 57 III des pr. PVG vom 1. Juli 1931 (4) wiederum erklärte sowohl "gegen die Androhung eines Zwangsmittels zur Durchführung einer unanfechtbar gewordenen polizeilichen Verfügung" als auch "gegen die Festsetzung oder Ausführung eines Zwangsmittels" nur die Aufsichtsbeschwerde für zulässig.

Die Regelung im Großherzogtum Hessen entspricht der in Preußen. Die VO das Verfahren der Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege betreffend vom 7. März 1894 (5), die wegen der Verweisung in § 1 auf Art. 1 des Gesetzes das Verfahren der Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege betreffend vom 30. Sept. 1893 (6) nur die Beitreibung von Geldbeträgen betrifft, enthält in ihrem § 3 III eine Regelung, mit der der oben zitierte § 2 der pr. VO vom 15. November 1899 wörtlich übereinstimmt.

Gegenüber diesen Verfahren sahen die Bestimmungen, die für den bayerischen

(1) wegen des in der RAO vorgesehenen Verfahrens vgl. dagegen Hübschmann, Anm. 5 u. 40 Vorb. zu §§ 325 --342.

(2) GS, S. 545.

(3) GS, S. 195.

(4) GS, S. 77.

(5) hess. GS, S. 682.

(6) hess. GS, S. 662.

Landesteil bis zum Erlaß des VVG gegolten haben, einen echten Rechtsweg vor. Die maßgebende Vorschrift - Art. 7 des Gesetzes zur Ausführung der ZPO und KO vom 23. Februar 1879 in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 1899 (1) - verweist in bezug auf das bei der Verwaltungsvollstreckung wegen Geldleistungen zu beobachtende Verfahren (2) auf die ZPO und bestimmt, daß über alle Einwendungen, außer gegen den materiellen Anspruch oder gegen die Zulässigkeit der - dort erforderlichen - Vollstreckungsklausel gerichteten, die Gerichte entscheiden (3).

Die neueren Gesetze: Nach Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklauseln in den westdeutschen Ländern sind allerdings nur vereinzelt Gesetze zur Regelung der Verwaltungsvollstreckung ergangen. Aus ihnen jedoch läßt sich ein sicherer Schluß ziehen auf die Vorstellungen der jeweiligen Gesetzgeber von der Verwaltungsakts-Eigenschaft der Vollstreckungsmaßnahmen.

Als erster hat der Bund für den Bereich der Bundesverwaltung das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) vom 27. 4. 1953 (BGBl. I, S. 157) erlassen. Soweit es allerdings von der Vollstreckung wegen Geldforderungen handelt, ergibt sich für unsere Fragestellung keine Regelung, da bezüglich des Zwangsverfahrens und des Vollstreckungsschutzes auf die Vorschriften der RAO verwiesen wird (§ 5 I VwVG). Soweit im Wege der Amtshilfe Organe der Länder tätig werden, sollen deren Vorschriften anwendbar sein (§ 5 II VwVG).

Ausgiebiger sind die Bestimmungen des 2. Abschnittes des Gesetzes, der die Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen betrifft. Diese werden nach § 6 mit den Zwangsmitteln nach § 9 durchgesetzt. Die Zwangsmittel müssen vorher angedroht werden. Mit der Anfechtbarkeit dieser Androhung beschäftigt sich das Gesetz in § 18 I ausgiebig und sieht dagegen die Rechtsmittel vor, die gegen den zugrunde liegenden Verwaltungsakt zulässig sind.

Abs. II des mit "Rechtsmittel" überschriebenen Paragraphen (18) lautet dann: "Wird ein Zwangsmittel ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet (§ 6 II), so sind hiergegen die Rechtsmittel zulässig, die gegen Verwaltungs-

(1) bayer. GVBl., S. 401.

(2) bezügl. der Vollstreckung wegen anderer Leistungen siehe Dyroff, Anm. 6 b zu § 46.

(3) Zu den Verfahren in anderen früheren deutschen Ländern vgl. Drews - Wacke, S. 159, und Peters, S. 173 I.

akte allgemein gegeben sind." Andere Bestimmungen, die etwas über die Ansicht des Bundesgesetzgebers bezüglich der Eigenschaft der Vollstreckungsmaßnahmen aussagen würden, finden sich nicht.

Da über den § 18 VwVG und seine Bedeutung für das Problem der grundsätzlichen Anfechtbarkeit von Vollstreckungsmaßnahmen Meinungsverschiedenheiten in Literatur und Rechtsprechung entstanden sind, muß hier der in dieser Vorschrift des für die Verwaltungsvollstreckung bedeutenden Bundesgesetzes zum Ausdruck gekommene Standpunkt des Gesetzgebers näher untersucht werden.

Die amtliche Begründung zu dieser Vorschrift führt aus (1), die Festsetzung eines Zwangsmittels (die das VVG nicht kennt) und der Vollzug selbst könnten nicht als Verwaltungsakte angesehen werden, so daß es sich erübrige, hier Rechtsmittel vorzusehen; Fehler, die insoweit vorkommen könnten, müßten im Dienstaufsichtswege berichtigt werden.

Eine amtliche Begründung hat zwar nicht den Rang einer gesetzlichen Regelung und muß auch nicht unbedingt die Ansicht des Gesetzgebers wiedergeben, sie läßt aber immerhin eine entsprechende Meinung vermuten, wenn die diesbezüglichen und derart kommentierten Vorschriften des Entwurfs unverändert in das Gesetz übernommen wurden. Haueisen (2) setzt sich jedoch trotz dieser Vermutung über die amtliche Begründung hinweg und meint, aus § 18 I u. II ergebe sich gerade, daß die Festsetzung und die einzelnen Vollstreckungsmaßnahmen, die rechtlich selbständig seien, Verwaltungsakte seien, die mit der Klage angefochten werden könnten. In gleicher Weise will Vogel (3) aus § 67 II VwVG NW, der wörtlich mit § 18 II VwVG übereinstimmt, den Schluß ziehen, daß die Anwendung der Zwangsmittel als Verwaltungsakt anfechtbar sei.

Diesen Auslegungen der einzigen im VwVG (bzw. VwVG NW) enthaltenen Vorschrift, die den Rechtsschutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen behandelt, kann nicht gefolgt werden. § 6 II, auf den sich § 18 II bezieht, behandelt die Zulässigkeit der sofortigen Anwendung von Verwaltungszwang, also den Fall, in dem kein Verwaltungsakt zeitlich vorausgeht, auf den sich die Vollstreckungsmaßnahme beziehen könnte. Dieser Fall des sofortigen Zwangs ist eine Ausnahme von dem sonstigen Verfahren, das die Vollstreckung von einer

(1) nach v. Rosen-v. Hoewel, Erl. II 2 b zu § 18 VwVG.

(2) S. 1459 und etwas vorsichtiger Rietdorf, Anm. 2 zu § 18 VwVG.

(3) Anm. 1 zu § 64.

Vollstreckungsgrundlage abhängig macht. Regelungen, die speziell eine derartige Ausnahmenvorschrift betreffen, können schon deshalb nicht auf den Normalfall übertragen werden. Aus der mangelnden sonstigen Regelung ergibt sich demnach, daß nach § 18 II die gegen Verwaltungsakte allgemein gegebenen Rechtsmittel nicht "auch dann", wie Haueisen meint (1), zulässig sind, sondern "nur dann", nämlich wenn ein Zwangsmittel ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet wird. Haueisen übersieht, daß § 18 I nicht von den einzelnen Vollstreckungsmaßnahmen handelt, wie er anscheinend annimmt, sondern von der Androhung, die ja mit den allgemeinen Vollstreckungsakten nicht gleichgesetzt werden kann (2). § 18 II "fügt" deshalb nicht "noch ausdrücklich hinzu" (3), sondern sagt etwas grundlegend Neues.

Wenn der Gesetzgeber also nur in dem besonderen Fall des sofortigen Zwangs die gegen Verwaltungsakte gegebenen Rechtsmittel zuläßt, so gibt er damit zu erkennen, daß er die Vollstreckungsmaßnahme im allgemeinen eben nicht als Verwaltungsakt ansieht, denn sonst hätte es der Regelung des § 18 II nicht bedurft. Dies zeigt deutlich das Beispiel des VVG, das eine dem § 18 II VwVG entsprechende Bestimmung nicht kennt.

Auch der Ausdruck "allgemein" in § 18 II VwVG (bzw. § 67 II VwVG NW), auf das Vogel anscheinend seine gegenteilige Ansicht gründet (4), läßt keine andere Deutung zu. Es bestimmt dies nur ein von Abs. I, nach dem das Rechtsmittel gegen die Androhung sich nach dem zugrunde liegenden Verwaltungsakt richtet, u. U. abweichendes Verfahren. An dem Ausnahmecharakter der Vorschrift wird dadurch nichts geändert.

Als bedeutsames Ergebnis ist demnach zunächst festzuhalten, daß das VwVG die ganz überwiegende Mehrzahl der Vollstreckungsmaßnahmen, nämlich die, mit denen ein vorausgehender Verwaltungsakt vollzogen werden soll, nicht als anfechtbare Verwaltungsakte anerkennt.

Aus dieser Erkenntnis ergibt sich aber weiterhin, daß auch die Maßnahmen des sofortigen Zwangs nach Ansicht des Bundesgesetzgebers keine Verwaltungsakte sein können (5), so sehr auch der § 18 II dieser Auffassung zu widersprechen scheint. Die Vollstreckungsmaßnahmen nach vorausgehendem Verwal-

(1) S. 1459.

(2) Die Androhung wird unten in einem besonderen Kapitel behandelt.

(3) Haueisen, aaO.

(4) Anm. 1 zu § 64.

(5) anderer Ansicht: Vogel, Anm. 11 zu § 67.

tungsakt unterscheiden sich bezüglich ihres rechtlichen Charakters in nichts von denen, die ohne einen solchen getroffen werden. Eine verschiedene Beurteilung hat der Bundesgesetzgeber nur im Hinblick auf das Rechtsschutzbedürfnis vorgenommen. Im Normalfall hält er die gegen den der Vollstreckung zugrunde liegenden Verwaltungsakt und die Androhung gegebenen Anfechtungsmöglichkeiten für ausreichend. Weil im Falle des sofortigen Zwangs diese beiden Institute zumindest nicht erkennbar sind oder aber ganz fehlen, war er hier zu einer Ausnahmeregelung und zu einer, in seinem Sinne wohl konstitutiven Gestattung der Anfechtung der Vollstreckungsmaßnahme gezwungen.

Der Rechtsschutz kann aber nur für die Definition, die für den allgemeinen verfahrensrechtlichen Begriff Verwaltungsakt gefunden wurde, maßgebend sein. Ob eine Maßnahme unter diesen einmal festgelegten Begriff fällt, ist dann nur eine Frage der Subsumtion, bei der die Zweckmäßigkeit eines Rechtsschutzes im einzelnen keine Rolle mehr spielt. Die Gestattung einer Anfechtung in § 18 II allein macht diese Vollstreckungsmaßnahmen deswegen nicht zu Verwaltungsakten. Die Zulassung des Rechtsweges kann hier aus diesem Grunde auch nicht aus der Generalklausel folgen, sondern muß der Auffassung des Gesetzgebers des VwVG entsprechend eine sondergesetzliche Rechtswegeröffnung darstellen.

Aus dem VwVG ergibt sich somit, daß keine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung ein Verwaltungsakt sein kann. Diese im Gesetz zum Ausdruck kommende Auffassung des Gesetzgebers, die auch das OVG Koblenz aus der Regelung herausliest (1), deckt sich demnach mit den in der amtlichen Begründung verdeutlichten Vorstellungen.

Dieses bedeutsame Ergebnis muß in gleichem Maße für das Land Nordrhein-Westfalen und für Berlin gelten. Berlin hat mit dem Gesetz zur Übernahme des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom 30.5.53 (Berl. GVBl., S.361) das gesamte VwVG für seine Verwaltungsbehörden für anwendbar erklärt.

Nordrhein-Westfalen hat in seinem Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG NW) vom 23.7.1957 (GVBl. NW, S.216) die Rechtsschutzvorschriften des Bundesgesetzes, soweit sie die Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen betreffen, ebenfalls in diesem Abschnitt unverändert übernommen; der § 67 VwVG NW stimmt wörtlich mit dem § 18 VwVG überein. Die Folgerungen, die aus dem Bundesgesetz gezogen wurden, treffen demnach zwangsläufig

(1) im Urteil vom 4.4.55, AS Rh-Pf, Bd.4, S.394.

fig auf die nordrhein-westfälische und die Berliner Auffassung zu. Die dem entgegengesetzte Meinung von Vogel, des Kommentators des 2. Abschnittes des VwVG NW, ist bereits oben mit untersucht und widerlegt worden.

Auch die Tatsache, daß das VwVG NW im 1. Abschnitt die Vollstreckung von Geldforderungen im Gegensatz zum Bundesgesetz voll kodifiziert hat, ergibt kein neues Bild. Zwar ist in den §§ 7 und 23 VwVG NW von möglichen Einwendungen die Rede; diese betreffen jedoch lediglich solche gegen den materiellen, den zu vollstreckenden Anspruch. Für die Frage der grundsätzlichen Anfechtbarkeit von Vollstreckungsakten ergibt sich daraus gar nichts, wenn man nicht etwa die Vorschrift des § 23 I noch als weiteren Beweis für die die Anfechtbarkeit ablehnende Haltung des Gesetzgebers heranziehen will.

Von diesen übereinstimmenden gesetzlichen Regelungen weicht nur das VVG von Rheinland-Pfalz vom 8. 7. 1957 (GVBl., S. 101) ab. Aus der in seinem § 16 I gebrauchten Ausdrucksweise ist zu entnehmen, daß es zumindest einen Teil der Vollstreckungsmaßnahmen als Verwaltungsakte anerkennt. Diese Vorstellung des Landesgesetzgebers wird konsequent dadurch erhärtet, daß das VVG keine dem § 18 II VwVG oder § 67 II VwVG NW entsprechende Regelung kennt. Da es schon durch die Anerkennung als Verwaltungsakte für die allgemeinen Vollstreckungsmaßnahmen einen umfassenden Rechtsschutz garantiert, bedurfte es bezüglich der Maßnahmen des sofortigen Vollzugs keiner besonderen Ausnahme mehr.

Es zeigt sich, daß schon die wenigen gesetzlichen Behandlungen des Verwaltungsvollstreckungsrechts eine grundverschiedene Auffassung von dem Charakter der Vollstreckungsmaßnahmen und damit von ihrer Anfechtungsmöglichkeit erkennen lassen.

bbb) Literatur (1) und Rechtsprechung

Innerhalb der ersten Gruppe, die anerkennt, daß Vollstreckungsmaßnahmen selbständige Verwaltungsakte sein können, setzen sich allerdings nur die wenigsten Äußerungen mit dem hier zur Debatte stehenden Problem der unmittelbaren rechtlichen Wirkung von Vollstreckungsmaßnahmen auseinander. Die meisten geben für ihre Erkenntnis keine in diesem Zusammenhang interessierende Begründung.

(1) Die Kommentare zur VwGO sind an dieser Stelle noch nicht berücksichtigt.

So hält Wacke (1) die Verfügungen des Zwangsverfahrens nach preußischem Polizeirecht nach Einführung der Generalklauseln für mit den üblichen Rechtsmitteln anfechtbar. Riewald (2), der die preußische VO betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen von 1899 behandelt, anerkennt, daß entsprechend der MRVO 165 nunmehr jede Vollstreckungsmaßnahme als Verwaltungsakt durch Klage vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden kann. Beide Autoren verdienen deshalb besondere Beachtung, weil sie mit dieser Ansicht deutlich die Regelung der von ihnen behandelten gesetzlichen Materien (preuß. PVG § 57 III, preuß. VO vom 15. 11. 1899 § 2 II), die gegen die Maßnahme des Zwangsverfahrens nur die Dienstaufsichtsbeschwerde zuließen, insoweit als überholt darstellen.

Auch Altmeyer-Lahm (3) gehen davon aus, daß Vollstreckungsmaßnahmen selbst Verwaltungsakte sein können; allerdings sagen sie nicht, ob diese Eigenschaft allen Vollstreckungsmaßnahmen zukommt.

Die Verwaltungsakteigenschaft der Vollstreckungsmaßnahmen schlechthin bejahen wieder Fecker (4), Hauelsen (5) und Vogel (6). Die beiden letzteren stützen sich zur Begründung jedoch irrtümlicherweise auf § 18 VwVG und § 67 VwVG NW, die wörtlich miteinander übereinstimmen und aus denen sich ergibt, daß der Gesetzgeber die Maßnahmen bei der Anwendung von Zwangsmitteln im Normalfall gerade nicht als anfechtbare Verwaltungsakte angesehen hat.

Seit der 2. Auflage seines Lehrbuchs gehört auch Turegg zu denjenigen, die Vollstreckungsmaßnahmen als Verwaltungsakte anerkennen (7). Dies ist um so bedeutsamer, als er noch in der 1. Auflage von 1950 diese Ansicht deutlich und scharf zurückgewiesen hat (8).

Aus der Rechtsprechung können hier nur zwei Urteile des Bundesfinanzhofes von 1954 (9) und eine Entscheidung des OVG Koblenz von 1955 (10) an-

(1) Drews-Wacke, S. 159.

(2) Kautz-Riewald, S. 31.

(3) Anm. 3 zu § 16 VVG.

(4) S. 198.

(5) S. 1459, ebenso Rietdorf, Anm. 2 zu § 15 VwVG.

(6) Anm. 1 zu § 64.

(7) Lehrbuch, 2. Aufl., S. 189 ff, 3. Aufl., S. 194 ff, Generalklausel, S. 25.

(8) Lehrbuch, 1. Aufl., S. 160.

(9) BStBl. 54 III, S. 87 und S. 165.

(10) AS Rh-Pf, Bd. 4, S. 393.

geführt werden, die *expressis verbis* oder *incidenter* ohne weitere Begründung dartun, daß Vollstreckungsmaßnahmen Verwaltungsakte seien. Auch das OVG Münster hat Maßnahmen des Verwaltungszwangsverfahrens als Verwaltungsakte i. S. des § 25 VO 165 angesehen (1).

Sind die bisher wiedergegebenen Ansichten in ihrem Ergebnis auch zu begreifen, so sind für das hier zu behandelnde Problem der unmittelbaren Rechtswirkung der Vollstreckungsmaßnahmen doch vor allem die Darstellungen interessant, die sich gerade hiermit näher auseinandersetzen. Leider sind jedoch derartige Begründungen bei den die Verwaltungsakteigenschaft der Vollstreckungsmaßnahmen bejahenden Äußerungen recht selten.

Das Bundessozialgericht macht sich in seiner Entscheidung vom 23. 8. 56 (2) die Mühe, eingehend darzulegen, warum es eine Pfändung im Verwaltungsvollstreckungsverfahren als Verwaltungsakt ansieht. Es führt aus, daß der Hoheitsakt der Pfändung auch die an den Verwaltungsakt zu stellende Voraussetzung, daß er auf die Erzielung eines rechtlichen Erfolges gerichtet sei, erfülle; denn er erfolge im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Vollstreckungsrechtsverhältnisses, das unabhängig von dem vorangegangenen Verfahren über den der Vollstreckung zugrunde liegenden Anspruch bestehe.

Ebenso geht Zschacke von dem Vollstreckungsrechtsverhältnis aus und sagt (3): "Die Begründung und Abwicklung des Vollstreckungsrechtsverhältnisses erfolgt, abgesehen von innerbehördlichen Maßnahmen, durch eine Kette von obrigkeitlichen von einer Verwaltungsbehörde oder deren Beauftragten auf einen rechtlichen Erfolg abzielenden, zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts vorgenommenen Handlung, die daher Verwaltungsakte darstellen.

Sie werden in ihrer Gesamtheit getroffen, um den öffentlich-rechtlichen in der durchzusetzenden Verfügung enthaltenen Anspruch endgültig zu regeln. Sie enthalten jedoch jeweils auch im einzelnen solche Regelungen: Die Pfändung bewirkt die Verstrickung (folgen weitere Beispiele). Da solche Vollstreckungsmaßnahmen in den Rechtskreis des Vollstreckungsschuldners eingreifen (die Pfändung entzieht den Gegenstand der Verfügungsgewalt des Schuldners), unterliegen diese einzelnen Maßnahmen auch der Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren."

(1) OVG 5, S. 176 (177).

(2) ES BSG, Bd. 3, S. 204 (206).

(3) S. 13.

Zweite Gruppe. Innerhalb des Kreises von Autoren, die überhaupt zu dem Fragenkomplex Stellung nehmen, ist die Zahl derer, die es deutlich und ohne Zögern ablehnen, Vollstreckungsmaßnahmen als Verwaltungsakte anzuerkennen, gering, wenn auch namhafte Schriftsteller diese Ansicht vertreten.

Eyermann-Fröhler (1) meinen, daß gegen die Anordnung und die Vornahme des Zwangsvollzugs in der Regel Anfechtungsklage nicht erhoben werden könne. Wenn sie weiter ausführen, daß mit der Rechtskraft des Verwaltungsakts feststehe, daß auch dessen zwangsweise Durchführung zulässig sei, so scheint die erste Aussage nur die grundsätzliche Zulässigkeit des Verwaltungszwanges überhaupt zu betreffen.

Gegen die Art und Weise des Zwangsvollzugs müsse, so meinen Eyermann-Fröhler, die Anfechtungsklage jedoch zugelassen werden, und zwar "in entsprechender Anwendung des § 766 ZPO", wobei sie die Möglichkeit, daß die Maßnahmen der Vollstreckung Verwaltungsakte sein könnten und damit die Anfechtungsklage über die verwaltungsgerichtlichen Generalklauseln von selbst gegeben wäre, anscheinend überhaupt nicht erkannt haben.

Eyermann-Fröhler behandeln das Gebiet der Vollstreckung zwar unter § 84 sadd. VGG, der nur von den Urteilen der Verwaltungsgerichte handelt, gehen dabei aber davon aus, daß als Grundlage der Vollstreckung nur der nach Abschluß des gerichtlichen Verfahrens rechtskräftige Verwaltungsakt in Frage komme, der dann im Verwaltungszwangsverfahren durchgesetzt werden müsse (2). Ihre Ansichten sind also hier zu beachten.

Mit einer wirklichen Begründung versieht v. Rosen-v. Hoewel seine Meinung (3), daß die Anwendung eines Zwangsmittels nach § 15 VwVG nach vorausgehendem Verwaltungsakt, Androhung und Festsetzung (im VVG nicht vorgesehen) nicht anfechtbar sei. Er ist der Auffassung, daß Art und Ausmaß des Eingriffs in die Rechtssphäre des Pflichtigen bereits durch die Androhung abschließend festgelegt werde. Bei der Anwendung des Zwangsmittels handele es sich dann nur noch um die tatsächliche Durchführung der Androhung, also um keinen neuen Verwaltungsakt.

(1) Anm. 3 zu a-c Anh. § 84.

(2) Die Vollstr. der verwaltungsger. Urteile wurde auch nach dem VGG z. B. in den ehemals preuß. Gebieten von Rhld.-Pfalz im Wege des Verw. Zwangsverfahrens durchgeführt (§ 98 VGG, § 60 des preuß. Gesetzes über d. allg. Landesverw. vom 30. 7. 1883, GS, S. 195); vgl. jetzt auch § 169 VwGO.

(3) Anm. II 2 zu § 18 VwVG.

Eingehend legt auch der hessische VGH in seinem Urteil vom 25. 5. 51 (1) seine Ansicht, Vollstreckungsmaßnahmen seien grundsätzlich keine Verwaltungsakte, dar. Er meint, Vollstreckungsakten komme im allgemeinen nicht die Bedeutung zu, ein öffentlich-rechtliches Verhältnis des einzelnen Staatsbürgers zu regeln; sie verwirklichten nur eine durch Verwaltungsakt bereits hergestellte öffentlich-rechtliche Lage als deren von der Rechtsordnung als selbstverständlich gewollte Folge; die rechtserhebliche Regelung eines Einzelfalles werde nur durch den bereits ergangenen, der Vollstreckung zugrunde liegenden Verwaltungsakt dargestellt.

Der Vollständigkeit halber sei hier noch eine weitere ablehnende Stellungnahme wiedergegeben, obwohl bei ihr nicht das Problem der rechtserheblichen Wirkung der Vollstreckungsmaßnahme für die Ansicht ausschlaggebend war. Surén, der Kommentator des preußischen Gemeindeabgabenrechts, steht auf dem Standpunkt (2), gegen die Zwangsvollstreckung seien Einspruch und Klage auch nach Einführung der Generalklauseln in den Vorschriften über die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zugelassen, weil die Generalklausel nicht die Möglichkeit eröffnen sollte, unanfechtbar gewordene Verfügungen und rechtskräftig abgeschlossene Streitverfahren von neuem aufzurollen. Surén stützt sich dabei auf ein Urteil des Bezirksverwaltungsgerichts amerik. Sekt. Berlin vom 12. 3. 48, das in gleichem Sinne entschieden hat (3).

Die Vertreter der dritten Gruppe nun suchen die so kraß entgegengesetzten Meinungen der beiden ersten Gruppen zu verbinden. Auch sie stehen auf dem Standpunkt, die Vollstreckungsakte würden die Rechtslage nicht selbständig gestalten, halten aber das daraus folgende Ergebnis, die Nichtanfechtbarkeit mangels Verwaltungsakteigenschaft, für unzulässig und versuchen deshalb, durch eine besondere Konstruktion die Anfechtbarkeit wieder zu gewährleisten.

Menger unterscheidet zu diesem Zweck zwischen materiellem und formellem Verwaltungsakt und sieht als ersteren "den die materielle Rechtslage gestaltenden oder feststellenden Akt selbst" und als letzteren "den Vorgang seines Ergehens" an (4). Nach Menger ist die Vollziehung eines vorausgehenden Verwaltungsakts jedenfalls kein materieller Verwaltungsakt, denn sie enthal-

(1) - OS 38/50 -, Verwaltungsrechtsprechung, 4. Bd., S. 116 ff (116 f).

(2) Erl. 6 a zu § 90 Kommunalabgabengesetz.

(3) - 1 B 12/48 - in Haus und Wohnung 1948, S. 187.

(4) S. 103.

te "weder eine positive noch eine negative Gestaltung noch eine Feststellung eines Rechtsverhältnisses" (1). Insoweit stimmt er mit der Ansicht v. Rosen- v. Hoewels überein.

Menger sieht die Vollstreckungsakte aber als formelle Verwaltungsakte an; nachdem der materielle Verwaltungsakt durch die verschiedenen formellen Akte der erlassenden, Einspruchs-, Beschwerde- oder Widerspruchsbehörde inhaltlich seine endgültige Form gewonnen habe, sei seine Vollziehung der letzte formelle Akt, welcher den materiellen Akt, die verbindliche Entscheidung, in die Wirklichkeit umsetze (2).

Obwohl Menger derartigen Akten aber nicht die Fähigkeit einer "Regelung des Einzelfalles" zuerkennt, unterwirft er sie doch - gegebenenfalls selbständiger - verwaltungsgerichtlicher Kontrolle, da auch sie der Legaldefinition des § 25 VO 165 entsprächen:

'Zur Regelung' bedeute nämlich dem klaren Wortlaut des Gesetzes entsprechend nicht, daß die Anordnung, Entscheidung oder dgl. selbst die Regelung darstelle, mit ihr identisch sei, sondern es genüge, daß sie der Regelung - wenn auch nur mittelbar - diene; diese selbst brauche sich erst aus dem Zusammenhang der verschiedenen behördlichen Maßnahmen zu ergeben; ein ursächlicher Zusammenhang sei aber notwendig (3).

Auf diese Äußerungen von Menger beruft sich auch Neumann in seiner Stellungnahme zu dem Problem (4). Formelle Verwaltungsakte sind bei ihm obrigkeitliche Akte, die keine materiell-rechtliche Anordnung enthalten; andererseits sollen aber auch diese formellen Akte eine obrigkeitliche Willensäußerung nach außen hin zum Ausdruck bringen. Auch Neumann legt auf die in der VO 165 enthaltene Ausdrucksweise "zur Regelung" Wert und leitet daraus die Anfechtbarkeit auch der formellen Akte her.

Die gleichen Gedankengänge finden sich wieder bei einem Urteil des OVG Koblenz vom 4. 4. 55 (5). Die Entscheidung setzt sich zwar mit der Festsetzung eines polizeilichen Zwangsmittels nach § 55 pr. PVG auseinander, die nicht mit den Vollstreckungsmaßnahmen identisch und auch von dem VVG nicht beibehalten ist, da ihr neben der Androhung keinerlei selbständige Bedeutung

(1) S. 106.

(2) ebenda.

(3) Menger, S. 106 f.

(4) S. 304.

(5) AS Rh-Pf., Bd. 4, S. 394.

zukommt und sie für den Vollzug des Zwangsmittels weder erforderlich noch ausreichend ist (1). Trotzdem sind die Ausführungen des Gerichts in diesem Zusammenhang von großem Interesse, wenn es darstellt, warum es die Anordnung (Festsetzung) der angedrohten Ersatzvornahme als einen Verwaltungsakt ansieht: "Auch die Anordnung eines polizeilichen Zwangsmittels erfolgt 'zur Regelung eines Einzelfalles', wenn auch eine solche Anordnung selbst nicht die Regelung des Einzelfalles beinhaltet, diese vielmehr durch den unanfechtbar gewordenen, nun zu vollziehenden Verwaltungsakt ergangen ist. Es genügt aber nach den Begriffsbestimmungen des Gesetzes, daß eine Verwaltungsmaßnahme der Regelung eines Einzelfalles dient. In diesem Sinne muß die angefochtene Verfügung (Festsetzung) als ein Verwaltungsakt angesehen werden, denn sie ist als der vollziehende Akt die letzte Phase der verbindlich gewordenen materiellen Verwaltungsmaßnahme."

ccc) Die eigene Ansicht

Nach dem Studium der im vorhergehenden dargestellten in Begründung und Ergebnis so sehr voneinander abweichenden Ansichten von der Rechtsnatur der Vollstreckungsmaßnahmen scheint das Problem, ob diese Vollstreckungsmaßnahmen grundsätzlich als Verwaltungsakte angesehen werden können oder nicht und damit die so wichtige Frage, ob gegen sie ein gerichtlicher Rechtsschutz gegeben ist, kaum lösbar. Der eigene Versuch, zu einem Ergebnis mit brauchbarer Begründung zu kommen, führt aber schneller als vermutet zum Erfolg, wenn man nur die rechtliche Selbständigkeit der Vollstreckungsmaßnahme genügend würdigt.

Das hier gefundene Ergebnis kann zunächst vorangestellt werden: Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung sind Verwaltungsakte im Sinne der oben erarbeiteten Definition und können deshalb vor den Verwaltungsgerichten (nach Erledigung des Vorverfahrens) angefochten werden.

Die gegenteiligen Ansichten und auch jene, die die Vollstreckungsmaßnahmen nur als "formelle Verwaltungsakte" gelten lassen möchten, konnten wohl nur deshalb entstehen, weil sie alle die Maßnahmen der Vollstreckung zu sehr als Zweckmittel, in bezug auf ihre Aufgabe, den in dem zu vollstreckenden Verwaltungsakt enthaltenen Willen in die Wirklichkeit umzusetzen, betrachten. Dies führt zu Verwirrungen und falschen Ergebnissen, denn die rechtliche Natur der Vollstreckungsmaßnahme ist tatsächlich völlig unabhängig von der materiellen Aussage des der Vollstreckung zugrunde liegenden Verwaltungsakts.

(1) Altmeyer-Lahm, Anm. III zu § 66.

Mengers Erkenntnis, daß die Vollziehung der letzte formelle Akt sei, welcher den materiellen Akt, die verbindliche Entscheidung, in die Wirklichkeit umsetzt (1), ist zwar sicherlich richtig. Es ist aber unklar, was damit für die Beurteilung der Rechtsnatur der Vollstreckungsmaßnahme gewonnen werden soll. Wie Obermayer richtig ausführt, hängt die Beurteilung eines Hoheitsaktes als Verwaltungsakt nicht davon ab, welche Ziele er verfolgt, sondern welche Wirkung er gegenüber einem gewaltunterworfenen Rechtssubjekt ausübt (2).

Der der Vollstreckung zugrunde liegende Verwaltungsakt ist im Zeitpunkt der Vollziehung fertig und abgeschlossen. Er ist die in der richtigen Form ergangene obrigkeitliche Einwirkung auf die Rechtssphäre des Betroffenen. Diese Einwirkung beschränkt sich aber etwa bei einem Leistungsbescheid auf den Befehl zu zahlen; mit dieser Anordnung ist das öffentlich-rechtliche Verpflichtungsverhältnis auf die geforderte Summe zwischen Behörde und Betroffenen begründet, mit der so entstehenden Verbindlichkeit der Eingriff in das Vermögen des Schuldners abgeschlossen, die Regelung des Einzelfalls erfolgt. Das Umsetzen des behördlichen Willens in die Wirklichkeit, nämlich beim gewählten Beispiel der Übergang des Eigentums an dem geforderten Geld vom Betroffenen auf die Behörde, ist ein Vorgang, der das durch den Leistungsbescheid geschaffene Verpflichtungsverhältnis beendet, also höchstens negative Auswirkungen auf den Verwaltungsakt hat. Die eventuell notwendigen Zwangsmaßnahmen, die diesen Erfolg bewirken, können also niemals der durch den zu vollstreckenden Verwaltungsakt erfolgten "Regelung dienen", wie Menger, Neumann und das OVG Koblenz es wollen, sie sind vielmehr dieser längst abgeschlossenen Regelung konträr entgegengesetzt, indem sie das durch sie geschaffene Rechtsverhältnis durch Erfüllung auflösen.

Dazu kommt, daß fruchtlose Zwangsmaßnahmen, etwa eine erfolglose Durchsuchung, die wohl auch nach Mengers Ansicht nicht "dienen" können, nicht anders behandelt werden können als solche mit Erfolg. Im übrigen ist dieser Erfolg aber auch durchaus nicht immer von Vollstreckungsmaßnahmen abhängig, er kann ebenso durch freiwillige Erfüllung durch den Leistungsschuldner eintreten.

Daraus ergibt sich schon, daß eine Unterscheidung zwischen materiellen, die Rechtslage feststellenden oder gestaltenden Akten und formellen Akten, die den Vorgang des Ergehens der ersteren beinhalten und keine selbständige Rechtswirkung haben sollen, jedenfalls nicht verwertbar ist, wenn es darum

(1) S. 106.

(2) S. 162.

geht, die Rechtsnatur der Vollstreckungsmaßnahme zu erkennen.

Darüber hinaus weist Turegg (1) auf die Unübersichtlichkeit hin, die sich aus einer solchen Unterscheidung ergibt. Turegg meint, daß dann gerade der materielle Akt nicht Gegenstand eines Anfechtungsverfahrens sein könne, weil die Unterscheidung letztlich eine solche zwischen der Idee des Aktes und seinen einzelnen konkreten Erscheinungen sei.

Dies alles zeigt, daß es nicht tunlich ist, sich von der dogmatischen Grundidee des Verwaltungsakts als einer einheitlichen Rechtsfigur (hier innerhalb des Verfahrensrechts, von dem auch Menger ausschließlich ausgeht) zu entfernen. Die kunstvolle Konstruktion, die Begriffsmerkmale der VO 165 "Maßnahmen zur Regelung eines Einzelfalls" würden auch solche Maßnahmen umfassen, die nicht regeln, sondern lediglich der von einem anderen Akt ausgehenden Regelung "dienen" (was, wie dargestellt, bei den Vollstreckungsmaßnahmen oft noch nicht einmal zutrifft), ist abzulehnen. Als Verwaltungsakt sollen nur solche Vorgänge innerhalb des Verwaltungslebens anerkannt werden, die selbständig und unabhängig die oben gefundene Definition erfüllen, also Handlungen von Verwaltungsbehörden, die hoheitlich mit unmittelbarer rechtserheblicher Wirkung einen Einzelfall regeln.

Es wurde oben dargestellt, daß die Vollstreckungsmaßnahmen auf die Rechtsnatur des der Vollstreckung zugrunde liegenden Aktes ohne Einfluß sind. Deswegen Bestimmung als Verwaltungsakt ist unabhängig davon, ob der geäußerte hoheitliche Wille auch vollzogen wird, ob freiwillig oder durch Zwang, ja ob er überhaupt einer Vollstreckung fähig ist, was z.B. bei den gestaltenden Verwaltungsakten nicht der Fall ist.

Ebensowenig Einfluß wie die Vollziehungsmaßnahmen auf den zu vollstreckenden Akt hat aber auch dieser umgekehrt auf die Vollstreckungsmaßnahmen, soweit deren Rechtsnatur als Verwaltungsakt i. S. der Generalklausel in Frage steht. (Anders ist es natürlich bei der Prüfung, ob der angefochtene Akt rechtmäßig oder fehlerhaft ist, also bei der Frage nach der Begründetheit der Anfechtung.) Für die Anfechtbarkeit - um die es bei der Untersuchung der Rechtsschutzgarantien allein geht - der Vollstreckungsmaßnahme ist es ohne jede Bedeutung, ob der zugrunde liegende Verwaltungsakt vollstreckbar ist, ob die Vollstreckung zulässig ist, ob die Vollstreckungsmaßnahmen im Rahmen der auferlegten Verpflichtung bleiben, ja, ob die Vollstreckung

(1) Generalklausel, S.25 f, Anm.19.

(2) Gegen die Unterscheidung von Menger wendet sich auch Obermayer, S.83.

überhaupt einen vorausgegangenen Erkenntnisakt ausführt. Alle diese Fragen tauchen erst bei der im Rahmen der sachlichen Prüfung zu untersuchenden Fehlerhaftigkeit der Vollstreckungsmaßnahme auf.

Nach dem heutigen Recht müssen die Vollstreckungsmaßnahmen der Verwaltungsbehörden im Rahmen der Generalklausel als völlig selbständige rechtliche Maßnahmen betrachtet werden, da nach der Definition die rechtserhebliche Wirkung ja auch "unmittelbar" erfolgen muß, also eine originäre Rechtswirkung des einzelnen Aktes gefordert wird. Die Vollstreckungsmaßnahmen müssen daher unabhängig von allem vorangegangenen auf ihre Übereinstimmung mit der Definition des Verwaltungsakts geprüft werden.

Das Problem der unmittelbaren rechtlichen Wirkung, um das es ja hier allein noch geht, nachdem oben bereits die übrigen Voraussetzungen als erfüllt angesehen wurden, löst sich aber bei dieser Betrachtungsweise schnell.

Die Rechtswirkungen der Vollstreckungsmaßnahmen entstehen allein innerhalb des Vollstreckungsrechtsverhältnisses. Der etwa durch den Leistungsbescheid als der Vollstreckung zugrunde liegenden Akt erfolgte Eingriff in die Vermögensrechte des Schuldners nimmt in keiner Weise die Rechtswirkungen der Vollzugsakte vorweg. Denn die Maßnahmen der Vollstreckung, die zwangsläufig mit der Anwendung hoheitlicher Gewalt verbunden sind, greifen an anderen Punkten in den Rechtskreis des Schuldners ein; durch sie wird er vor allem in seiner Freiheitssphäre getroffen, werden seine Eigentums- und Besitzrechte beschränkt (1).

So entsteht bei der Pfändung (§§ 27, 31 VVG) die Verstrickung des Gegenstandes oder der Forderung und gleichzeitig eine Duldungs- und Unterlassungspflicht für den Schuldner, die damit verbundenen Folgen zu ertragen. Mit Beginn der zwangsweisen Durchsuchung der Wohnung oder der Öffnung von Behältern gemäß § 9 VVG wird dem Schuldner hoheitlich auferlegt, diese Vorgänge zu dulden und Maßnahmen zur Verhinderung zu unterlassen (2). Bei der Anwendung von Zwangsmitteln zur Durchsetzung von Handlungen oder Unterlassungen nach §§ 61 ff VVG werden jeweils ähnliche öffentlich-rechtliche den Schuldner belastende Rechtsverhältnisse geschaffen. Die Auftragserteilung an einen Dritten zur Ersatzvornahme nach § 63 VVG begründet die Verpflichtung des Schuldners zur Erstattung der Kosten, diese und das Zwangsgeld werden

(1) Dies verkennt auch Obermayer, S. 72.

(2) derartige Verwaltungsakte "auf Duldung" erkennen auch Forsthoff, S. 183, und Obermayer, S. 69, gestützt auf Walter Jellinek an.

wieder mit den Mitteln der Pfändung begetrieben; beim unmittelbaren Zwang (§ 65 VVG) entstehen wieder Duldungs- und Unterlassungspflichten, eine Kette von Handlungen, die alle hoheitliche Regelungen enthalten und den Rechtskreis des Betroffenen berühren, ihn in seinen Eigentums- und Freiheitsrechten beschränken, in ihrer rechtlichen Wirkung also weit über diejenige des der Vollstreckung zugrunde liegenden Aktes hinausgehen.

Diese Kette wird noch um ein Vielfaches verlängert, wenn man sich klar macht, daß die einzelnen Vollzugsakte auch ihrerseits wieder u. U. vollstreckungsfähig sind und vollzogen werden müssen, wenn etwa der Schuldner eine zwangsweise Durchsuchung verhindern will und gegen ihn unmittelbarer Zwang angewendet werden muß.

Es ist deutlich, daß alle diese öffentlich-rechtlichen Verhältnisse, die durch die Vollstreckungsakte herbeigeführt werden, in keinem Zusammenhang mit der durch den zugrunde liegenden Verwaltungsakt getroffenen Regelung stehen. Alle die Verwaltungsakteigenschaft ablehnenden Ansichten, die sich immer wieder und einzig auf diese "bereits getroffene" Regelung berufen, in deren Rahmen die Vollstreckungsmaßnahme stehen soll, können deshalb nicht überzeugen.

Die Zwangsmaßnahmen stellen auch nicht nur die "von der Rechtsordnung als selbstverständlich gewollte Folge" des vorangegangenen Verwaltungsakts dar (1); die Zwangsvollstreckung ist grundsätzlich die Ausnahme. Aber auch da, wo sie notwendig wird, stellt das Vollstreckungsrecht viele verschiedene Möglichkeiten des Vollzugs zur Verfügung, wobei die Notwendigkeit der Anwendung der verschiedenen Maßnahmen weitgehend von dem Verhalten des Schuldners während der Vollstreckung abhängig ist.

Aber selbst, wenn man dem eben zitierten hess. VGH folgen wollte, so würde diese Ansicht doch an der Tatsache nichts ändern, daß doch die entscheidende Begründung der einzelnen öffentlich-rechtlichen Verhältnisse, die unmittelbaren Rechtswirkungen, immer erst durch die einzelnen Vollzugsakte erfolgen, die Einwirkung auf die Rechtsstellung des Schuldners insoweit nur durch diese vorgenommen und umfangmäßig bestimmt werden.

v. Rosen-v. Hoewel stellt es auf die Androhung ab, durch die Art und Ausmaß des Eingriffs in die Rechtssphäre des Pflichtigen abschließend festgelegt werden sollen (2). Auch dies ist nicht zu erkennen. Die Androhung hat sich zwar

(1) hess. VGH in Verw. Rechtspr. Bd. 4, 116; Obermayer, S. 72.

(2) Anm. II 2 zu § 18.

auf eines der drei möglichen Zwangsmittel festzulegen, bei ihrem Erlaß ist jedoch nicht abzusehen, welche weiteren Maßnahmen durch die Anwendung dieses Mittels notwendig werden, was ja allein von dem Verhalten des Schuldners abhängt. Abgesehen davon ist diese Androhung bei der Beitreibung von Geldbeträgen nicht vorgesehen, und überdies bewirkt ja auch die Androhung keineswegs die nachfolgenden Rechtsverhältnisse, sie läßt nicht unmittelbar Erstattungs- oder Duldungspflichten entstehen, sondern stellt sie höchstens in Aussicht. Diese "Regelungen" werden allein durch die tatsächlichen Vollstreckungsmaßnahmen bewirkt (1).

cc) Zusammenfassung des 1. Kapitels.

Betrachtet man also die einzelnen Handlungen des Vollstreckungsverfahrens in ihrer Eigenart und Selbständigkeit und untersucht sie auf ihre eigene für den Betroffenen rechtsverbindliche Wirkung hin, so ist leicht zu erkennen, daß sie Verwaltungsakte im Sinne der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel darstellen. Ihre Rechtsnatur unterscheidet sich dann insofern in nichts mehr von der des der Vollstreckung zugrunde liegenden Aktes. Diese Erkenntnis mag manchen von dem Zivilrecht ausgehenden Vorstellungen, die die beherrschende Stellung des Urteils vor Augen haben, nicht entsprechen. Sie paßt sich aber in das Gebiet des Verwaltungsrechts mit seinen viel mannigfaltigeren Formen, in dem auch Erkenntnis und Durchsetzung, Befehl und Vollstreckung viel enger beieinander liegen, völlig ein.

Die Erkenntnis ist aber auch vom Ergebnis her zu rechtfertigen. In der Zeit eines allumfassenden Rechtsschutzes des einzelnen gegenüber der Staatsgewalt, der durch Art. 19 IV GG und die verwaltungsgerichtliche Generalklausel garantiert wird, ist es nicht angängig, gegen die u. U. recht weitgehenden und den Schuldner erheblich störenden Vollstreckungsmaßnahmen nur einen formlosen Rechtsbehelf an die vorgesetzte Behörde zu gestatten, ohne daß die Möglichkeit einer Anrufung eines unabhängigen Gerichts gegeben wäre.

Die Bedenken Suréns und des früheren Bez. Verw.-Ger. im amerik. Sekt. Berlin in bezug auf die durch eine Anfechtbarkeit der Vollstreckungsmaßnahmen angeblich aufgehobene Rechtskraftwirkung des zugrunde liegenden Verwaltungsakts, wie sie oben wiedergegeben wurden, werden in dem nachfolgenden Kapitel über den Umfang der Anfechtbarkeit der Vollstreckungsmaßnahmen ausgeräumt werden.

(1) Über die Rechtsnatur der Androhung vgl. unten 4. Kapitel.

Als Ergebnis der Untersuchungen ist festzuhalten, daß Vollstreckungsmaßnahmen Verwaltungsakte im Sinne der Generalklausel sind und als solche über § 16 I VVG, § 42 VwGO angefochten werden können.

Die Anfechtbarkeit dieser Vollstreckungsmaßnahmen ist dabei die zwangsläufige Folge der festgestellten Verwaltungsakteigenschaft, da diese Feststellung sich nach dem vorliegenden Entwicklungsgang nur auf Verwaltungsakte im Sinne der §§ 16 I VVG und 42 VwGO bezieht.

Die Kritik Obermayers an einer derartigen Identifizierung von Verwaltungsakt und anfechtbarem Verwaltungsakt (1) geht jedenfalls dann ins Leere, wenn von vornherein nur der Verwaltungsakt der Generalklausel zur Debatte steht. Im übrigen hat die von Obermayer in diesem Zusammenhang geforderte Beschwer (2) mit der Qualität einer Maßnahme als grundsätzlich anfechtbarer Verwaltungsakt nichts zu tun, sondern besitzt ihre Bedeutung nur im Rahmen der Klagebefugnis oder des Rechtsschutzbedürfnisses.

Mit der Erkenntnis, daß Vollstreckungsmaßnahmen anfechtbare Verwaltungsakte sind, ist demnach in den Grenzen der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel ein umfassender Rechtsschutz gegen diese Maßnahmen gegeben. Diese Folge entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers des VVG, dessen Absicht, diese Garantien zu erteilen, nach der amtlichen Begründung zum Entwurf des VVG unterstellt werden kann und der sich damit eindeutig in Gegensatz zu den Ansichten der Gesetzgeber des VwVG, des VwVG NW und des Berliner VwVG gesetzt hat.

2. Kapitel: Einschränkung der Anfechtbarkeit von Vollstreckungsmaßnahmen im allgemeinen

- a) Das Problem des Rechtsschutzes für den Vollstreckungsschuldner gegen Vollstreckungsmaßnahmen im allgemeinen ist nun allerdings mit der Feststellung, daß diese Vollstreckungsmaßnahmen Verwaltungsakte sind, und sie als solche die notwendige Klagvoraussetzung des § 42 VwGO bilden, noch nicht voll ausgeschöpft. Worauf Obermayer richtig hinweist (3), ist das Vorliegen eines (anfechtbaren) Verwaltungsakts nur eine der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Einleitung eines Anfechtungsverfahrens. Daneben kommt es entschei-

(1) S.166.

(2) S.167.

(3) S.167.

dend auf die Klagebefugnis des Klägers an. Die früheren Verwaltungsgerichtsgesetze und nun auch die VwGO (§ 42 II) sprechen nämlich aus, daß das Recht, die Gerichte anzurufen, nicht einem jeden beliebigen Gewaltunterworfenen zusteht. Nicht nur aus prozeßökonomischen Gründen, sondern auch wegen des Wesens des gerichtlichen Rechtsschutzes selbst (1) haben die Gerichtsgesetze auf die Einführung der an sich denkbaren Popularklage verzichtet, nach der es jedermann gestattet wäre, einen Verwaltungsakt vor Gericht anzugreifen, auch wenn er selbst durch diesen Akt nicht in eigenen Rechten betroffen wäre, und damit als Sachwalter von Rechten Dritter oder der Allgemeinheit aufzutreten.

Mit dem Ausschluß der Popularklage wird die Frage akut, wer nun gegen einen vorliegenden Verwaltungsakt vorgehen kann, welche Person seine Mängel geltend machen und seine Aufhebung oder Vornahme (bei der Untätigkeitsklage) verlangen kann. Es ist dies die Frage nach dem Recht auf Sachentscheidung, das, da eine solche nur für oder gegen den Kläger erfolgen kann, dem ein solches Recht zusteht, vom Gericht vorab als Prozeßvoraussetzung im Rahmen der Zulässigkeit zu untersuchen ist.

- aa) Da die Möglichkeit, eine gerichtliche Sachentscheidung zu erlangen, überhaupt den staatlichen Rechtsschutz im wesentlichen ausmacht, ist das Klagerecht als notwendige Prozeßvoraussetzung entscheidendes Kriterium bei der Prüfung gegebener Rechtsschutzgarantien.

Nun hat zwar das VVG das Klagerecht der von Vollstreckungsmaßnahmen Betroffenen nicht besonders ausgestaltet. § 16 I VVG verweist vielmehr auf die nun in der VwGO aufgestellten Voraussetzungen des Anfechtungsverfahrens. Die Frage, welche Vollstreckungsmaßnahmen nun gerade der Vollstreckungsschuldner anfechten darf, beantwortet sich also nach den dort geltenden Grundsätzen.

Bezüglich dieses allgemeinen Rechts auf Sachentscheidung herrschte bis zur Einführung der VwGO in Literatur und Rechtsprechung noch weitgehend Unklarheit, sowohl hinsichtlich seiner Voraussetzungen als auch bezüglich der Terminologie.

- bb) Eine eingehende Darstellung dieser Probleme würde deshalb, und weil sie keine gerade für das Verwaltungsvollstreckungsverfahren typischen sind, den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Sie erübrigt sich aber auch deswegen, weil gerade die für die hier gestellte Frage entscheidenden Anforderungen an das

(1) Huber, S. 582.

verwaltungsprozessuale Klagerecht nicht mit in den Streit einbezogen sind. Für die rechtliche Beziehung zum Streitgegenstand, die das Recht auf Sachentscheidung, soweit es die Person des Klägers betrifft, begründet, wird von allen Entscheidungen und Schriftstellern, die sich mit dieser Frage befassen, als Mindesterfordernis die Betroffenheit des Klägers in seinem Rechtskreis verlangt. Der Streit beginnt erst da, wo es um die Frage geht, ob diese Betroffenheit des Klägers nur schlüssig zu behaupten (1) oder aber zu beweisen ist (2), oder ob die Darlegung der Betroffenheit allein nicht genügt, sondern darüber hinaus eine Verletzung (von Rechten des Klägers) schlüssig vorzutragen ist (3), wobei dann noch die noch immer heftig umstrittene Frage zu beantworten wäre, ob hierbei nur echte subjektiv-öffentliche Rechte in Frage kommen oder auch die Rechtsstellungen, die Eigentums- und Freiheitsrechte, deren Verletzung erst ein subjektiv-öffentliches Recht auf Beseitigung der Störung (4) auszulösen vermag.

Im Rahmen dieser Arbeit genügt die Erkenntnis, daß nur klagen kann und damit Rechtsschutz genießt, wer durch die angefochtene Maßnahme in seinem Rechtskreis betroffen ist.

- cc) Dieses unbestrittene Erfordernis ergibt klar, wer die als Verwaltungsakt bereits erkannten Vollstreckungshandlungen anzufechten berechtigt ist. Dies sind zunächst alle diejenigen, gegen die sich eine Vollstreckungshandlung unmittelbar richtet, also sowohl der Selbstschuldner als auch der Haftungs- oder Duldungsschuldner (§ 6 VVG), wenn die Vollstreckungsbehörde oder der Vollstreckungsbeamte mit Vollziehungsmaßnahmen gegen sie vorgeht (5). Es können aber auch diejenigen Personen derartige Maßnahmen anfechten, die nicht der eigentliche Adressat des Aktes sind, wenn sie nur irgendwie, auch mittelbar, in ihrem Rechtskreis betroffen sind.

Ausnahmen gelten nur da, wo durch positive Regelung des VVG derartige Einwendungen der Entscheidung der Zivilgerichte zugewiesen wurden, so vor allem die Fälle der Drittwiderspruchsklage (§§ 71 ff ZPO), die durch § 26 VVG

-
- (1) Menger, S. 125; Eyermann-Fröhler, südd. VGG, Anm. 1 a zu § 23.
(2) Zweifelnd Bachof, Rechtsweg, S. 120; unklar Ule, BVGG Anm. II 1 - 2 zu § 15.
(3) Klinger, VO 165, Anm. B 1 zu § 23 und jetzt klar § 42 II VwGO.
(4) den von H. J. Wolff, S. 127, "Abwendungsanspruch" genannten Klaganspruch.
(5) Die Anfechtung der Haftungs- oder Duldungsbescheide wird unten im 3. und 6. Kapitel behandelt.

der Entscheidung der Verwaltungsgerichte entzogen sind.

dd) Entscheidende Bedeutung kommt der Klagebefugnis als Einschränkung des unbegrenzten Rechtsschutzes bei der Frage der Anfechtbarkeit innerdienstlicher Rechtsakte zu. Im Laufe einer Vollstreckung können eine große Vielzahl solcher innerdienstlicher Rechtsakte, Aufträge, Anordnungen, dienstliche Befehle innerhalb der Vollstreckungsbehörde, ergehen. Der Schuldner mag, wenn er etwa von einem Vollstreckungsauftrag gegen ihn erfährt, erheblich daran interessiert sein, bereits diese den Vollstreckungsbeamten verpflichtende Maßnahme anzugreifen, um somit der sonst folgenden Pfändung möglichst frühzeitig zu begegnen.

Obermayer weist in einer eingehenden Darstellung überzeugend nach (1), daß eine Anfechtungsklage gegen derartige innerdienstliche Rechtsakte nicht etwa deswegen ausgeschlossen ist, weil sie keine Verwaltungsakte wären. Vielmehr ist auch z. B. jeder Dienstbefehl Verwaltungsakt, weil er stets eine natürliche Person, den Beamten, in seinem Rechtskreis berührt, ihm persönlich zu erfüllende Verpflichtungen auferlegt; denn die Betroffenheit einer in einem besonderen Gewalt-(Dienst-)verhältnis stehenden Person schließt durchaus nicht ohne weiteres ihre Betroffenheit als selbständiges Rechtssubjekt aus (2).

Sind somit derartige innerdienstliche Akte bei Vorliegen der sonstigen Erfordernisse als Verwaltungsakt i. S. der Generalklausel anfechtbar (3), so gehört im speziellen Fall der Verwaltungsvollstreckung diese Möglichkeit doch nicht ohne weiteres zu den dem Vollstreckungsschuldner gewährten Rechtsschutzgarantien. Eine Anfechtung durch ihn, den außerhalb der Behörde Stehenden, scheitert nämlich, wenn er keine durch diesen Akt erfolgte Beeinträchtigung geltend machen kann, so daß ihm dann die Klagebefugnis abgesprochen und die Klage als unzulässig abgewiesen werden muß.

Für die Frage, wann Außenstehende durch einen innerdienstlichen Rechtsakt rechtlich betroffen sein können, stellt Obermayer (4) darauf ab, ob die dem Innerdienstlichen Akt zugrunde liegende Norm eine reine Organisationsnorm oder aber einen Rechtssatz darstellt, der auch gegenüber den beteiligten Per-

(1) aaO., vor allem S. 162 ff.

(2) Obermayer, S. 162.

(3) Obermayer, S. 168 ff., sieht als Möglichkeit einer Einschränkung nur die Forderung eines speziellen Rechtsschutzbedürfnisses.

(4) S. 132.

sonen das Recht und die Pflicht der Behörde zur Vornahme einer bestimmten Handlung festlegt. Nur im letzteren Fall ist eine rechtliche Wirkung des aufgrund dieser Norm ergangenen innerdienstlichen Aktes auch dem Dritten gegenüber denkbar.

Welcher Inhalt einer einzelnen Norm zukommt, wird jedoch oft schwer zu entscheiden sein, wie auch Obermayer zugibt, zumal oft beide Momente in der gleichen Vorschrift enthalten sind. Es wird deshalb doch der im Einzelfall tatsächlich bewirkte rechtliche Eingriff das entscheidende Kriterium für die Anfechtungsmöglichkeit gerade durch den Vollstreckungsschuldner bleiben müssen.

Diese Fragen werden besonders akut etwa bei dem für die einzelnen Vollstreckungshandlungen dem Vollstreckungsbeamten zu erteilenden Vollstreckungsauftrag (§ 21 VVG) (1), bei der Erlaubniserteilung zur Vollstreckung zur Nachtzeit usw. (§ 8 VVG) oder der nach § 9 VVG notwendigen schriftlichen Anordnung, wenn eine Durchsuchung nicht durch den Vollstreckungsbeamten erfolgt. Über die Anfechtbarkeit derartiger Akte enthält das VVG keine besonderen Bestimmungen. Ob der Vollstreckungsschuldner gegen sie vorgehen kann, hängt also davon ab, ob er durch sie in seiner Rechtssphäre beeinträchtigt wird.

Die Ansicht von der rechtlichen Wirkung dieser Maßnahmen in ihrer Richtung auf Außenstehende sind nicht einheitlich. Eiser, der die Zwangsenteignung nach dem Energiewirtschaftsgesetz von 1935 behandelt, glaubt, die stattgebende Entscheidung der Energieaufsichtsbehörde über die Zulässigkeit des Enteignungsverfahrens sei deshalb, weil sie die Zulässigkeit bindend feststelle, bereits dem Enteignungspflichtigen gegenüber ein von diesem anfechtbarer Verwaltungsakt (2). Es kann hier nicht weiter darauf eingegangen werden, ob die Meinung von Eiser-Riederer (3), daß im eigentlichen Enteignungsverfahren dann nur noch über das "Wie" und nicht mehr über das "Ob" zu befinden sei, richtig ist (4). Für andere Fälle, vor allem gerade auch für die des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens, ist diese Frage aber der entscheidende Ansatzpunkt. Die innerdienstlichen Rechtsakte, die einem Vollstreckungsakt

(1) Altmeyer-Lahm, Anm. I zu § 21.

(2) Eiser-Riederer, Anm. 4 a Vorb. zu §§ 8, 9 Energ.-G. (Teil I, S. 220).

(3) aaO.

(4) vgl. auch die Darstellung bei Eiser-Riederer, Anm. 4 b Vorb. zu §§ 8, 9 (I, S. 221a/222).

notwendig vorangehen müssen, sind zwar dessen Voraussetzung. Daß der so ermöglichte Vollstreckungsakt dann aber tatsächlich erlassen wird, ist doch keineswegs sicher, das "Ob" wird also durch den innerdienstlichen Rechtsakt noch nicht festgelegt und entschieden. Der nachfolgende Akt kann aus den verschiedensten Gründen unterbleiben. Ist dies der Fall, dann kann aber von einem Eingriff in die Rechtssphäre des Vollstreckungsschuldners nicht die Rede sein, er ist dann in keiner Weise rechtlich betroffen (1). Erst wenn aufgrund des durch den innerdienstlichen Rechtsakt ermöglichten Eingriffs dieser tatsächlich erfolgt, die Vollstreckungshandlung durchgeführt wird, ist die rechtliche Betroffenheit erkennbar, der Eingriff in den Rechtskreis des Schuldners vollzogen.

Das Kriterium der bereits unmittelbar bewirkten, nicht nur zukünftigen, möglichen rechtlichen Betroffenheit des Vollstreckungsschuldners durch den innerbehördlichen Akt entscheidet also darüber, ob diesem das Prozeßführungsrecht zusteht in einem Anfechtungsverfahren gegen diese Akte, die sich anderen gegenüber ja als Verwaltungsakte darstellen, ob ihm also insoweit Rechtsschutzgarantien zur Seite stehen. Die hier besprochenen Vorgänge innerhalb der Vollstreckungsbehörde kann er jedenfalls nicht angreifen, da er eine durch sie bewirkte rechtliche Betroffenheit in seiner Sphäre nicht schlüssig vortragen kann.

- b) Ist somit festgestellt, daß eine Vollstreckungsmaßnahme von jedem in seinem Rechtskreis davon Betroffenen angefochten werden kann, so muß dieses durch das VVG garantierte Prinzip in einem Punkte jedoch eingeschränkt werden. Für die Möglichkeit der unmittelbaren Klage gegen Vollstreckungsmaßnahmen, also die unmittelbare Rechtswegeröffnung (2), kommt es noch entscheidend darauf an, welche Einwendungen gegen den Verwaltungsakt vorgebracht werden.

(1) So auch Obermayer, S. 133, für den Fall der Enteignung nach dem Energiewirtschafts-Gesetz und Seufert, Vorbem. D Anm. 10, allg. für die bundesrechtlichen Enteignungsbestimmungen: "Einen Eingriff in die Rechtsstellung der von einer künftigen Enteignung möglicherweise betroff. Grundstückseigentümer enthält die Entscheidung (ein Verwaltungsakt) nicht. Diese sind deshalb auch nicht anfechtungsberechtigt."

(2) Das evtl. erforderliche Vorverfahren ändert an der Unmittelbarkeit des Rechtswegs nichts.

aa) § 16 II VVG schreibt vor, daß "Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen", bei der Behörde geltend zu machen sind, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Wird mit derartigen Einwendungen gegen den Vollstreckungsanspruch also ein Vollstreckungsakt angefochten, so ist die Klage als unzulässig abzuweisen, da in diesem Fall die unmittelbare Klage nicht gegeben ist, der Betroffene vielmehr erst die Entscheidung der Verwaltungsbehörde herbeiführen muß und dann erst u. U. gegen diesen Bescheid vorgehen kann (1).

Daraus ergibt sich, daß die Zulässigkeit der Klage, die unmittelbar gegen Vollstreckungsmaßnahmen angestrengt wird, davon abhängt, daß sich der Anspruch auf Einwendungen stützt, die sich gegen die Zulässigkeit oder die Art und Weise der Vollstreckung richten (2).

bb) Als Anfechtungsgegner kommt dementsprechend auch nur die Behörde in Betracht, die für die Zulassung und Durchführung der Vollstreckung allein verantwortlich ist, die Vollstreckungsbehörde. Auch soweit der Vollstreckungsbeamte tätig geworden ist, ist es nicht anders, da dieser kein selbständiges Organ ist, sondern den Weisungen der Vollstreckungsbehörde untersteht (§ 20 II VVG) und seine Handlungen als solche der Vollstreckungsbehörde gelten (§ 16 III VVG).

cc) Eine besondere Regelung gilt allerdings wieder für die Anfechtung von Maßnahmen, die im Wege der Vollstreckungshilfe durchgeführt werden (3). Hier ist die ausführende, die ersuchte Behörde nur für die Art und Weise der Vollstreckung verantwortlich (§ 5 IV VVG), und deshalb sind die Rechtsbehelfe auch insoweit gegen diese zu richten, während die Zulässigkeit der Vollstreckung die ersuchende Behörde zu vertreten hat (§ 16 IV VVG).

Die Vollstreckungshilfe kann aber auch von Behörden ausgeführt werden, für die das VVG nicht maßgebend ist. Dies ist der Fall, wenn die Vollstreckungshilfe von Finanzämtern, von Vollziehungsbeamten der Justizverwaltung oder von Behörden des Bundes oder eines anderen Landes geleistet wird. Diese Organe gehen, wie § 5 V VVG klarstellt, nach den für sie geltenden Bestimmungen vor. Deshalb beurteilt sich die Anfechtbarkeit, soweit die Art und Weise der Vollstreckung in Frage steht, auch nicht nach § 16 I VVG, sondern nach jenen Gesetzen.

(1) über dieses Verfahren siehe unten Kapitel 8.

(2) Altmeyer-Lahm, Anm. III zu § 16.

(3) vgl. zu dem folgenden auch Altmeyer-Lahm, Anm. IV zu § 16.

Da ein Teil dieser Gesetze, wie bereits ausgeführt, Vollstreckungsmaßnahmen ausdrücklich von der verwaltungsgerichtlichen Anfechtung ausschließen, kann diese Verweisung u. U. schwerwiegende Folgen für den Umfang des dem Betroffenen zustehenden Rechtsschutzes haben.

Auch bei der Vollstreckungshilfe durch dem VVG nicht unterstehende Behörden sind jedoch gemäß § 16 IV VVG Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung gegen die ersuchende Behörde zu richten und genießen dementsprechend vollen Rechtsschutz.

Vorbemerkung vor II

Nachdem so im vorhergehenden für Vollstreckungsmaßnahmen im allgemeinen ein umfassender Rechtsschutz erkannt worden ist, der sich aus den Vorschriften §§ 16 I VVG, 42 VwGO ergibt, werden im folgenden die Vorgänge im Rahmen der Vollstreckung von Verwaltungsakten herauszuarbeiten sein, die sich dem § 16 I VVG nicht einordnen lassen, entweder weil für sie im VVG spezielle Vorschriften bezüglich der Anfechtung vorgesehen sind oder weil sie keine Vollstreckungsmaßnahmen darstellen oder endlich, weil es sich nicht um bereits getroffene, sondern nur erstrebte Vollstreckungsmaßnahmen handelt.

II. Rechtsschutz aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel

3. Kapitel.

a) Schutz des Interesses an der Vornahme einer Vollstreckungshandlung

Nach dem Wortlaut des § 16 I VVG, der von der Anfechtung der Vollstreckungsmaßnahmen spricht, kann diese Vorschrift nur Gültigkeit haben für solche Maßnahmen, die bereits getroffen sind. Das Bestreben des Vollstreckungsschuldners, die Vornahme bestimmter Handlungen von der Vollstreckungsbehörde zu erzwingen, wird von ihr nicht erfaßt (1). Dies bedeutet jedoch nicht, daß dem Vollstreckungsschuldner eine Klage auf Vornahme von Vollstreckungshandlungen nicht zu Gebote stünde. Da das VVG eine ausdrückliche Bestim-

(1) ebenso Altmeyer-Lahm, Anm. I 4 zu § 16.

mung für diese Fälle nicht trifft und sich auch aus der gesamten Regelung nichts incidenter dafür ergibt, richtet sich deren Zulässigkeit direkt nach den allgemeinen Bestimmungen der VwGO, die in § 42 die Verpflichtungsklage gegen die Unterlassung einer beantragten Amtshandlung vorsieht. Als Vollstreckungshandlungen, an deren Vornahme der Vollstreckungsschuldner ein Interesse haben könnte, kommen vor allem in Betracht die Entscheidung über einen von ihm gestellten Vollstreckungsschutzantrag nach § 24 oder die Einstellung des Verfahrens oder die Aufhebung einzelner oder aller Vollstreckungsmaßnahmen gemäß § 14 VVG.

b) Anfechtbarkeit der Haftungs- und Duldungsbescheide nach öffentlichem Recht.

Die Haftungs- und Duldungsbescheide (§ 6 II u. III VVG), die die Voraussetzung darstellen für eine in diesen Fällen ausnahmsweise zugelassene Vollstreckung gegen eine Person, die nicht im Leistungsbescheid als Verpflichteter genannt ist, sind keine Vollstreckungsmaßnahmen, da sie vor Beginn der Vollstreckung gegen denjenigen, der in Anspruch genommen werden soll, erlassen werden (1). Sie unterliegen deshalb nicht der Regelung des § 16 VVG. Sofern das VVG keine besonderen Bestimmungen trifft, sind sie als echte Verwaltungsakte demnach unmittelbar nach § 42 VwGO anfechtbar. Derartige Sondervorschriften finden sich aber in § 17 VVG, der allerdings den besonderen Rechtsweg (zu den ordentlichen Gerichten) nur für die Fälle behandelt, in denen ein aus Gründen des bürgerlichen Rechts in Anspruch genommener Vollstreckungsschuldner seine Haftungs- oder Duldungspflicht bestreitet oder die besonderen Einwendungen nach §§ 781 - 784, 786 ZPO geltend machen will. Nur für diese Fälle gilt also Besonderes (2); wer dagegen aus öffentlichem Recht kraft Gesetzes für die Leistung haften oder die Vollstreckung dulden soll, kann den Bescheid mit der allgemeinen Anfechtungsklage vor den Verwaltungsgerichten angreifen, und zwar mit Einwendungen, die die Leistungspflicht des Schuldners (Selbstschuldners) betreffen oder seine Haftungs- oder Duldungspflicht.

Das gleiche gilt für die nach bürgerlichem Recht Verpflichteten, wenn sie nur materielle Einwendungen gegen den Anspruch selbst, also gegen die Leistungspflicht des Selbstschuldners, erheben (3), da dieser Anspruch ausschließlich dem öffentlichen Recht angehört (4).

(1) ob gegen den Selbstschuldner bereits Vollstreckungsmaßnahmen durchgeführt wurden, ist uninteressant.

(2) sie werden unten im 6. Kapitel erörtert.

(3) Altmeyer-Lahm, Anm. I zu § 17.

(4) Die Einwendungen gegen die Zulässigk. u. die Art u. Weise d. Vollstr. selbst richten sich in jedem Fall, wie oben bereits erläutert, nach § 16 I VVG.

Wenn die Inanspruchnahme aus öffentlichem Recht und aus bürgerlich-rechtlichen Vorschriften gleichzeitig begründet werden kann, so geht grundsätzlich das öffentliche Recht vor. Es gilt, wenn nicht ein anderer Wille erkennbar ist, die Vermutung, daß die Inanspruchnahme nur aus Gründen des öffentlichen Rechts beabsichtigt ist (1).

c) Bedeutsamkeit der Unterscheidung von I und II.

Die Erörterung der Frage, ob eine Maßnahme im Rahmen der Vollstreckung von Verwaltungsakten über § 16 I VVG i. V. mit § 42 VwGO oder unmittelbar nach § 42 VwGO anfechtbar ist, ist nicht unnütz. Das VVG hat im § 16 V eine einschneidende Bestimmung getroffen, indem es für die Rechtsbeihilfe, für die § 16 I in Frage kommt, die durch §§ 21 und 43 VGG - jetzt § 80 VwGO - gewährleistete aufschiebende Wirkung genommen hat. Die Zulässigkeit dieser vom Bundesgesetz abweichenden Regelung ist in § 187 III VwGO ausdrücklich ausgesprochen. Damit folgt das VVG der Regelung in der ZPO, die, um die Schlagkraft der Zwangsvollstreckung zu gewährleisten, den Einwendungen in diesem Verfahren ebenfalls keine aufschiebende Wirkung beilegt hat (2). Ist sonach eine Maßnahme unmittelbar nach der VwGO anfechtbar, ohne daß sie dem § 16 I VVG untergeordnet werden müßte, so tritt die Wirkung des § 80 VwGO ein.

Dies ist für die Anfechtung der Haftungs- und Duldungsbescheide von großer Bedeutung, da sie, wenn nicht § 80 II Nr. 4 VwGO in Anwendung kommt, während des Anfechtungsverfahrens nicht vollziehbar sind und demnach als rechtmäßige Voraussetzung für eine vorzunehmende Vollstreckung ausfallen.

Für die Klage auf Vornahme einer Vollstreckungshandlung dagegen hat die Nichtanwendbarkeit des § 16 V VVG keine Bedeutung (3). Auch die Klage auf Bescheidung eines Vollstreckungsschutzantrags nach § 24 macht nicht etwa weitere Vollstreckungsmaßnahmen unmöglich. Eine einstweilige Einstellung kann hier ebenso wie in der ZPO nur durch besonderen ausdrücklichen Antrag erwirkt werden.

(1) Altmeyer-Lahm, Anm. II B zu § 6.

(2) vgl. Stein-Jonas, Anm. III 4 zu § 766 i. V. mit Anm. III zu § 733.

(3) so auch allg. für Vornahmeklage Bachof, Klage, S. 44.

B. SELBSTÄNDIGE RECHTSWEGERÖFFNUNG DURCH DAS VVG

4. Kapitel: Anfechtbarkeit der Androhung

Bei der Vollstreckung von Verwaltungsakten, mit denen eine Handlung, Duldung oder Unterlassung gefordert wird (III. Abschnitt des VVG), spielt die Androhung der Zwangsmittel eine besondere Rolle. § 66 VVG schreibt vor (ähnlich § 13 VwVG und § 62 VwVG NW), daß die Zwangsmittel, wenn sie nicht sofort angewendet werden können (§ 61 II VVG), angedroht werden müssen.

- a) Die Frage, ob diese Androhung einen Verwaltungsakt darstellt und damit nach allgemeinen Regeln vor den Verwaltungsgerichten anfechtbar ist, ist nicht ohne weiteres zu beantworten. Auch hier kommt es ausschließlich darauf an, ob dieser Maßnahme unmittelbare Rechtserheblichkeit beigemessen werden kann. Von der herrschenden Lehre wird dies allerdings ohne weiteres bejaht⁽¹⁾. Nebinger dagegen erkennt eine Androhung strafgerichtlicher Verfolgung nicht als Verwaltungsakt an ⁽²⁾. Turegg meint nur, "angesichts verschiedener Regelungen wird man davon auszugehen haben, daß die Androhung der Vollziehung eines Verwaltungsakts ihrerseits ebenfalls ein Verwaltungsakt ist" ⁽³⁾. Die von ihm als Beispiele angeführten "verschiedenen Regelungen" entbehren allerdings eines einheitlichen Gesichtspunktes. Während der von ihm genannte § 18 VwVG die Anfechtung der Androhung regelt, befassen sich die ebenfalls erwähnten §§ 132 pr. LVG und § 55 II pr. PVG grundsätzlich mit dem Erfordernis der Anfechtung, entsprechen also § 13 VwVG, während die Anfechtbarkeit der Androhung in dem von Turegg nicht aufgeführten § 133 pr. LVG normiert ist. § 37 V nds. SOG schließlich handelt nur von der Anfechtbarkeit der Festsetzung.

Zu erkennen ist jedoch, daß Turegg die Verwaltungsaktseigenschaft der Androhung nicht ohne weiteres von der Rechtsnatur der Maßnahme her ableiten möchte, sondern eine gesetzliche Fiktion für möglich hält ⁽⁴⁾. In der Tat sind gewisse Bedenken am Platze. Denn die Androhung ist nach ihrer gesamten Stellung im Gesetz zunächst vor allem eine Schutzvorschrift für den Vollstreckungsschuldner. Mit der Vornahme der einschneidenden Zwangsmittel

(1) Obermayer, S. 72, Fußnote 225; Forsthoff, S. 182; Zschacke, S. 13; auch Hamb. OVG (DVBl. 51, 473) für die "Androhung der Pfändung".

(2) S. 196.

(3) Generalklausel, S. 25.

(4) vgl. auch Neumann, S. 305.

soll der Schuldner nicht ahnungslos überfallen werden; eine letzte Warnung (Androhung) soll ihm Gelegenheit geben, den Zwang abzuwenden. Es muß deshalb schon daran gezweifelt werden, daß eine derartige Schutzmaßnahme den Schuldner in seinen Rechten beeinträchtigen soll. Die Tatsache, daß das Unterlassen der Androhung die nachfolgenden Zwangsmaßnahmen rechtswidrig macht, hat nicht von sich die Folge, daß der Androhung originäre Rechtswirkung beizumessen ist. Sie hat vielmehr insoweit eine ähnliche Wirkung wie die oben beschriebenen innerdienstlichen Rechtsakte (obwohl die Androhung natürlich kein solcher ist), die zwar Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit eines nachfolgenden Aktes sind, selbst aber keine unmittelbaren Rechtswirkungen auf den Vollstreckungsschuldner ausstrahlen.

Eine rechtliche Wirkung könnte der Androhung allenfalls dann beigelegt werden, wenn mit ihr unabhängig vom vorausgehenden Verwaltungsakt eine Frist zur Erfüllung der bereits bewirkten Anordnung festgesetzt wird.

- b) Das Problem ist hier aber nicht weiter zu vertiefen, da die Anfechtbarkeit der Androhung, auf die es im Rahmen dieser Arbeit ja allein ankommt, gesetzlich ausdrücklich geregelt ist. Ob durch den § 66 VI VVG der Rechtsweg originär eröffnet wird (was nach § 16 VGG zulässig ist) oder diese Vorschrift vielleicht doch nur die Form einer an sich bereits gegebenen Anfechtbarkeit regelt, kann dabei gleichgültig sein.

Das VVG, das damit die Klage gegen die Androhung der Zwangsmittel ausdrücklich für zulässig erklärt, sieht allerdings für die Art der Anfechtung einen besonderen Weg vor. Von der Vorschrift des § 16 I, demgegenüber sich § 66 VI als *lex specialis* darstellt (1), abweichend, sind gegen die Androhung die Rechtsbehelfe gegeben, die gegen den zugrunde liegenden Verwaltungsakt zulässig sind. Außerdem gilt dieser durch die Anfechtung der Androhung als mitangefochten, wenn die Androhung mit ihm verbunden ist und er nicht bereits Gegenstand eines Anfechtungsverfahrens ist.

Mit dieser Regelung, die die Tradition der älteren Gesetze fortführt (2) und auch in den anderen modernen Verwaltungsvollstreckungsgesetzen enthalten ist (3), soll die Anfechtung von Androhung und Verwaltungsakt weitgehend

(1) Altmeyer-Lahm, Anm. IV 1 zu § 66.

(2) z. B. § 133 I, 1 LVG, der im 2. Fall darüber hinaus auf das Verbundensein von VA und Androhung verzichtet.

(3) § 18 I, 1 VwVG, § 67 I, 1 VwVG NW.

gleichgeschaltet werden, um bei aller Wahrung berechtigter Rechtsschutzinteressen nicht durch eine Fülle nebeneinander her laufender Anfechtungsverfahren den Vollzug der Zwangsmittel in Frage zu stellen (1). Die für den Vollstreckungsschuldner wichtige Folge ist, daß, abgesehen von dem gegebenenfalls verschiedenen Vorverfahren, bei der Anfechtung der Androhung der die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs ausschließende § 16 V VVG keine Anwendung findet.

5. Kapitel: Anfechtbarkeit der Mitteilungen über Beantragung gerichtlicher Verfahren.

Eine echte konstitutive Rechtswegeröffnung gegen Maßnahmen innerhalb des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens stellen die §§ 25 II S. 3 und 59 II S. 3 VVG dar (2).

Das VVG überträgt gewisse Maßnahmen, die zur Befriedigung des Gläubigers notwendig sind, den Amtsgerichten, so die Abnahme des Offenbarungseides (§ 25) und die gesamte Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§ 59). Im allgemeinen wurden für das Verfahren die Vorschriften der ZPO und des ZVG für anwendbar erklärt, die wichtigste durch das VVG getroffene Ausnahme von dieser Regelung ist jedoch, daß das Amtsgericht nicht zu prüfen hat, ob der Vollstreckungsschuldner zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet ist (§ 25 III S. 2) und daß ihm im Falle der Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen die Beurteilung der Vollstreckbarkeit der Forderung und der besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Vollstreckung entzogen ist (§ 59 IV).

Um durch diese Regelungen des Gesetzes dem Vollstreckungsschuldner nicht wichtige Einwendungen von vornherein abzuschneiden, hat der Gesetzgeber eine Pflicht der Vollstreckungsbehörde begründet, die Tatsache, daß sie einen Antrag auf Einleitung des Verfahrens gestellt habe - dem das Amtsgericht stattgeben muß - dem Vollstreckungsschuldner unverzüglich mitzuteilen, und hat diese Mitteilungen, die von sich aus keine Verwaltungsakte darstellen, den im Verwaltungsvollstreckungsverfahren ergangenen Verfügungen

(1) Vogel, Anm. 2 zu § 67.

(2) Trotz der Verweisung auf § 25 II u. III in § 78 II gehört diese Bestimmung nicht hierher, da die Anordnung des pers. Arrestes ein VA und deshalb ohne besondere Fiktion anfechtbar ist (s. a. Altmeyer-Lahm, Erl. II, § 78).

gleichgestellt. Durch diese Fiktion eines Verwaltungsakts ist dem Schuldner über § 16 I S. 1 VVG die Möglichkeit eröffnet, seine Einwendungen gegen Voraussetzung und Zulässigkeit der genannten Verfahren nun vor dem Verwaltungsgericht geltend zu machen.

Auch mit diesen Regelungen hat somit der Gesetzgeber seinem Anliegen Rechnung getragen, einen umfassenden Rechtsschutz für den Vollstreckungsschuldner sicherzustellen (1). Der Umfang der gegebenen Rechtsschutzgarantien unterscheidet sich auch in diesem Fall - wie schon bei der Regelung der Anfechtbarkeit der Vollstreckungshandlungen im allgemeinen - von dem in anderen modernen Gesetzen.

In seinem § 5 und § 51 trifft das VwVG NW bezüglich des Offenbarungseidsverfahrens und des Verfahrens zur Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen fast die gleichen Bestimmungen wie das VVG. Auch hier wird den Zivilgerichten die Befugnis zur Nachprüfung der Voraussetzungen zur Einleitung der Verfahren entzogen. Die dadurch entstehende Rechtsschutzlücke für den Vollstreckungsgläubiger wird aber nicht durch Regelungen, wie sie das VVG in vorbildlicher Weise trifft, geschlossen. Im Rahmen des Antrags auf Abnahme des Offenbarungseids ist sogar ausdrücklich nur die Rede von der Möglichkeit für den Vollstreckungsschuldner, gegen das Verlangen des Vollstreckungsgläubigers Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde einzulegen (§ 5 II S.2).

(1) Amtliche Begründung, S. 1164 und 1168.

2. Hauptteil:

RECHTSWEG ZU DEN ZIVILGERICHTEN

6. Kapitel: Spezielle Einwendungen

a) Die Rechtswegbestimmung

Eine besondere Rolle spielen im ersten Teil des VVG, der ausschließlich die Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche regelt, eine Reihe von Vorschriften, die bestimmen, daß für die Entscheidung über gewisse Einwendungen durch Vollstreckungsmaßnahmen Betroffener die Zivilgerichte zuständig sind, der sonst etwa gegebene Verwaltungsrechtsweg also ausgeschlossen sein soll.

- aa) Dies ist der Fall bei Einwendungen des als Haftungs- oder Duldungsschuldner in Anspruch Genommenen, wenn er sich gegen die ausschließlich aus dem bürgerlichen Recht hergeleitete Haftungs- oder Duldungspflicht wendet (§ 17 I Satz 1 i. V. mit § 17 II), oder wenn er die Beschränkung seiner Haftung nach §§ 781-784, 786 ZPO geltend machen will (§ 17 I Satz 2 i. V. mit § 17 II VVG), bei der Drittwiderspruchsklage entsprechend den Vorschriften §§ 771-774 ZPO (§ 26 VVG), bei der Klage eines Pfandgläubigers auf vorzugsweise Befriedigung (§ 29 VVG), beim Widerspruch des am Grundstück dinglich Berechtigten gegen die Pfändung ungetrennter Früchte (§ 32 VVG) und bei Einwendungen des Rechtsnachfolgers gegen die Vollstreckung in das Grundstück (§ 60 VVG).

Daß nach § 17 und nach § 60, der auf § 17 verweist, vor einer Klage erst eine Entscheidung der Vollstreckungsbehörde einzuholen ist, während die anderen angeführten Bestimmungen "erforderlichenfalls" die sofortige Klage zuzulassen, macht keinen Unterschied bezüglich des Rechtsschutzes. Bei allen in diesen Verfahren zu prüfenden Fragen wird ein Ermessen, das die Behörde bei einer Vorentscheidung in das Gericht bindender Weise anwenden könnte, keine Rolle spielen (1).

(1) vgl. dagegen den 3. Hauptteil, vor allem Kap. 9, in dem Fälle erheblichen Einflusses auf das Ausmaß des Rechtsschutzes durch eine derartige Verfahrensregelung behandelt werden.

bb) Es erhebt sich zunächst die Frage, ob die Zuweisung dieser Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte nach dem Inkrafttreten der VwGO noch gültiges Recht darstellt.

Eyermann-Fröhler (1) verneinen dies. Sie legen § 40 I S. 2 VwGO allein nach dem Wortlaut dahin aus, daß die Ermächtigung an den Landesgesetzgeber, öffentlich-rechtliche Streitigkeiten anderen als den Verwaltungsgerichten zu übertragen, sich nur auf die Zukunft beziehen soll. Sie glauben, daß vor Inkrafttreten der VwGO auf dem Gebiet des Landesrechts erfolgte Zuweisungen an die ordentlichen Gerichte durch § 40 I S. 2 VwGO hinfällig geworden seien und es eines neuen Rechtssetzungsaktes bedürfe, wenn an diesen Regelungen festgehalten werden solle.

Meyer-Hentschel, auf den sich Eyermann-Fröhler dabei stützen, hat zwar in einem Aufsatz (2) noch die gleiche Ansicht vertreten, diese aber schon wenig später in seinem Referat bei der Arbeitstagung der Verwaltungsrichter des Saarlandes und von Rheinland-Pfalz in Koblenz im März 1960 (3) nicht mehr aufrechterhalten.

Tatsächlich entbehrt diese Interpretation des § 40 I S. 2 VwGO jeglicher Grundlage. Schon das unbefangene Lesen der gesamten Vorschrift läßt nicht vermuten, daß der Gesetzgeber in Satz 2 eine so einschneidende Regelung treffen wollte.

Dies wird bestätigt durch die Materialien zur VwGO, die jeden weiteren Zweifel ausschließen. In der amtlichen Begründung (4) heißt es, daß § 40 VwGO eine Ausnahme von der dort getroffenen Rechtswegregel nur zulässt, wenn der Rechtsstreit einem anderen Gericht zugewiesen ist oder wird. Diese Zuweisung könne (u. a.) auch durch den Landesgesetzgeber getroffen sein. Die amtliche Begründung anerkennt damit ausdrücklich die Gültigkeit auch bisheriger Zuweisungen durch Landesgesetze. Koehler (5) verweist auch auf eine entsprechende Erklärung eines Vertreters der Bundesregierung am 25.11.1959 im Bundesratsausschuß für innere Angelegenheiten.

Für den Bereich des Landes Rheinland-Pfalz bestätigt diese Auffassung ausdrücklich ein Runderlaß des Ministeriums des Innern vom 12.1.1961 (6), der im

(1) VwGO, Anm. 89 zu § 40.

(2) DÖV 59, S. 921 ff (923).

(3) ausweislich des nicht veröffentlichten Sitzungsberichts über diese Tagung.

(4) BT-Drucksache 55, 3. Wahlperiode, S. 30 f.

(5) Anm. X zu § 40.

(6) MBL, Rheinl.-Pf. 1961, Sp. 79-81.

Einvernehmen mit der Staatskanzlei und sämtlichen Ministerien darauf hinweist, daß im Lande Rheinland-Pfalz bereits vor Inkrafttreten der VwGO erlassene Rechtsvorschriften über die Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts an andere Gerichte als die der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Grund des § 40 I S. 2 VwGO in vollem Umfang weitergelten. Diese Auslegung wird gestützt auf die Auffassung der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes bei der Beratung der VwGO. Koehler, ein Mitglied des Bundesinnenministeriums, vertritt (1) für den gesamten Geltungsbereich der VwGO die gleiche Ansicht.

Steht somit fest, daß landesrechtliche Zuweisungen öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte weiterhin aktuelles Recht sind, so erübrigt sich auch die Frage, ob die genannten Vorschriften des VVG, die bestimmte Einwendungen im Vollstreckungsverfahren der Entscheidung der Zivilgerichte übertragen, öffentlich-rechtliche oder bürgerliche Streitigkeiten betreffen, wobei im letzteren Fall der Zivilrechtsweg auch ohne die besonderen Verweisungen gegeben wäre und diese nur deklaratorischen Charakter hätten.

- cc) Mit dieser Regelung der Zuständigkeit der Zivilgerichte in den genannten Fällen entspricht das VVG in vollem Umfang den Bestimmungen in den älteren Gesetzen der deutschen Länder, die die gleichen Einwendungen ebenfalls der Entscheidung der ordentlichen Gerichte zugewiesen hatten. Dies gilt vor allem für die §§ 3, 19, 24 und 52 der pr. VOVZV, wobei zu beachten ist, daß mit dem Ausdruck "Klage" in diesen Bestimmungen immer die Klage vor den Zivilgerichten gemeint ist (2). Auf die entsprechenden gesetzlichen Regelungen in den anderen ehemaligen deutschen Ländern im einzelnen einzugehen, erübrigt sich hier, weil der BGH in seiner Entscheidung vom 30. 5. 56 (VZR 189/54) (3) eine umfassende Übersicht über die in diesem Zusammenhang interessierenden Verfahrensvorschriften, die zum Teil heute noch gelten, bringt; daraus ergibt sich, daß allgemein die Zuweisung der hier in Frage stehenden Einwendungen an die Zivilgerichte durchgeführt war.

Das gleiche Bild zeigen die RAO und VwVG NW, die mit ihren §§ 330, 328,

(1) aaO.

(2) Kautz-Riewald, Anm. 7 II zu § 3 VOVZV (S. 59) und Anm. 2, 27 zu § 19 VOVZV (S. 127); BGHZ 21, S. 25.

(3) BGHZ 21, S. 18 ff (S. 26 f).

346, 349, 372 RAO und den §§ 10, 8, 24, 29, 52 VwVG NW in dieser Reihenfolge den genannten Bestimmungen des VVG entsprechen.

- dd) Die Tatsache, daß diese Regelungen in allen entsprechenden Verfahrensvorschriften gleichmäßig getroffen sind, rechtfertigt noch nicht allein, daß auch das VVG diese Übung fortsetzt. Die älteren Gesetze stammen aus einer Zeit, in der in den meisten Ländern die heute geltende allumfassende verwaltungsgerichtliche Generalklausel noch unbekannt war. Von dem modernen VwVG NW andererseits weicht das VVG in der sonstigen Gestaltung des Rechtsschutzes, wie nachgewiesen wurde, zum Teil entscheidend ab.

Es erscheint in rechtspolitischer Hinsicht jedoch gerechtfertigt, daß der rheinland-pfälzische Gesetzgeber den älteren Vorschriften folgt und für den Rechtsschutz im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung auch die ordentlichen Gerichte zu Hilfe nimmt.

Bei den Vorgängen, die nach dem VVG vor dem Zivilgericht angegriffen werden müssen, fällt auf, daß ihnen allen eine gemeinsame Grundtendenz eigen ist. In allen Fällen wird ein Dritter betroffen, der mit dem eigentlichen Leistungsverhältnis oder dem normalen Vollstreckungsverhältnis nichts zu tun hat. Entweder sollen Erben, Ehegatten, Eltern, Nießbraucher oder Rechtsnachfolger für die Verpflichtung des Selbstschuldners haften oder zumindest die Vollstreckung dulden, oder sie werden durch einzelne vollzogene Vollstreckungshandlungen in einzelnen Rechten - Eigentums- oder Pfandrechten - beeinträchtigt.

Nicht alle diese Fälle aber sind zur Entscheidung den ordentlichen Gerichten zugewiesen. Durch einen weiteren Gesichtspunkt wird ihre Zahl eingeschränkt. Die Normen, die die Beziehungen der Betroffenen zu dem gegen einen anderen gerichteten Verwaltungsvollstreckungsverfahren herstellen, gehören ausschließlich dem bürgerlichen Recht an. Für die Fälle des § 17 ist dies gerade Voraussetzung, in den anderen Fällen sind zivilrechtliche Pfand- und Eigentumsverhältnisse das Kriterium.

Es handelt sich also stets um Fälle, in denen zunächst völlig Unbeteiligte aufgrund zivilrechtlicher Normen in das Verfahren hineingezogen oder in ihrer zivilrechtlich geregelten Rechtsverhältnissen betroffen werden. Eine Prüfung der Einwendungen dieser Personen gegen die sie betreffenden Akte der Vollstreckungsbehörde oder des Vollstreckungsbeamten bedingen also immer die Anwendung des bürgerlichen Rechts.

Diese Tatsache über ist die Erklärung für das Vorgehen des VVG. Es will die

Verwaltungsgerichte nicht mit Rechtsfragen belasten, die auf einem ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich fremden Rechtsgebiet liegen. Wenn auch grundsätzlich Vorfragen fremder Rechtsgebiete der Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte nicht entzogen sind, so bilden in den hier besprochenen Fällen doch die zivilen Rechtsverhältnisse, soweit sie nicht überhaupt als Hauptfragen angesehen werden müssen, den eigentlichen Prozeßstoff.

Die Beurteilung dieses zivilrechtlichen Prozeßstoffes wird nun von vornherein jenem Gerichtszweig zugewiesen, der mit dieser Rechtsmaterie seit jeher vertraut ist.

Ob diese Regelung der dogmatischen Klärung der Abgrenzungsfragen zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit dienlich ist, mag dahingestellt bleiben. Der Gesetzgeber des VVG hat wohl allein aus Gründen der reinen Zweckmäßigkeit alle bei der praktischen Anwendung möglicherweise entstehenden langen und kostenverursachenden Kompetenzschwierigkeiten von vornherein unmöglich gemacht und den Prozeßstoff in rechtspolitisch kluger Einsicht dem Gerichtszweig zur Entscheidung überlassen, zu dessen ureigenstem Gebiet er gehört. Die vom Gesetzgeber innerhalb der Rechtsschutzprobleme des VVG angestrebte (1) klare Abgrenzung zur Zivilgerichtsbarkeit ist also in dem genannten Umfang gelungen.

b) Fassung des Klagantrags.

- aa) Der Betroffene kann vor den ordentlichen Gerichten nicht die unmittelbare Aufhebung des ihn belastenden Vollstreckungsaktes beantragen; ein solches Begehren würde - abgesehen davon, daß die Zivilgerichte zu einem derartigen Urteilsspruch möglicherweise nicht befugt wären - eine Klage gegen die Vollstreckungsbehörde als die für den Erlaß des Vollstreckungsaktes verantwortliche Stelle bedingen. Das VVG schreibt jedoch vor, daß in allen hier besprochenen Fällen die Klage gegen den Gläubiger zu richten ist. Dies ist ausdrücklich ausgesprochen in § 17 II VVG, auf den auch § 60 VVG Bezug nimmt, sowie in § 26 III VVG, der in den Fällen der §§ 29 und 32 VVG entsprechende Anwendung findet.

Die aus dieser deutlichen Scheidung von Gläubiger und Vollstreckungsbehörde sich ergebenden Folgen für die Fassung des Klagebegehrens könnte allerdings dadurch wieder hinfällig sein, daß nach § 4 II VVG, soweit nichts anderes bestimmt ist, Vollstreckungsbehörde und Gläubigerin identisch sind.

(1) siehe amtliche Begründung VVG zu § 17 (des Entwurfs).

Diese Identität ist jedoch, wie sich aus dem Gesetzesvorbehalt selbst ergibt, durchaus nicht immer gegeben. Wenn aber für die Fälle, in denen Gläubiger und Vollstreckungsbehörde auseinanderfallen, die Klage, da sie gegen den Gläubiger zu richten ist, nicht auf Aufhebung des Verwaltungsaktes gerichtet werden kann, so kann für die Fälle des Zusammentreffens beider Behörden nichts anderes gelten. Es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, in beiden Situationen einen unterschiedlichen Klagantrag und demnach auch einen unterschiedlichen Urteilstenor zuzulassen.

Darüber hinaus wird § 4 VVG für die Fälle der Vollstreckung von Geldforderungen durch § 19 VVG ergänzt. Abs. II des § 19 läßt bereits erkennen, daß mannigfaltige Abweichungen von der Grundregel des § 4 VVG möglich sind. In der Praxis ergibt sich, daß auf dem wohl wichtigsten Anwendungsgebiet des Vollstreckungsrechts, der Beitreibung von Geldleistungen, zumindest auf dem kommunalen Sektor ein Auseinanderfallen von Gläubiger und Vollstreckungsbehörde nicht nur die Ausnahme, sondern sogar die Regel ist: Außer in großen Städten werden wohl im gesamten Landesgebiet die kommunalen Forderungen von Behörden vollstreckt, die einer anderen Körperschaft angehören als die Gläubigerin, die den Bescheid erlassen hat. So treten in der Pfalz als Vollstreckungsbehörden die Einnehmereien auf, die in dem pfälzischen Gemeindekassenverband, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zusammengefaßt sind. In den früheren preußischen Regierungsbezirken werden die Gemeindeforderungen von den Amtsverwaltungen und in den übrigen Landesteilen von den Landratsämtern durch die Kreiskasse begetrieben (1).

Die Gegenüberstellung von Gläubiger und Vollstreckungsbehörde im VVG ist deshalb nicht bedeutungslos. Dann müssen aber im Verfahren vor den Zivilgerichten beide Funktionen auch in den Fällen unterschieden werden, in denen der Gläubiger selbst durch eigene Organe seine Akte vollstreckt hat.

- bb) Ist somit Gegenpartei im Zivilprozeß nur der Gläubiger - mag er selbst vollstreckt haben oder nicht - so kann Gegenstand des Streites nicht der Vollstreckungsakt und seine Vernichtung sein. Der Betroffene kann deshalb seinen Antrag auch nicht auf die Aufhebung des Vollstreckungsaktes abstellen.

Er hat seinen Klagantrag bei dem Zivilgericht vielmehr auf Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung oder der einzelnen Vollstreckungsmaßnahme aus dem Bescheid des Gläubigers zu richten. Das Gericht wird bei Anerkennung der vorgebrachten Einwände entsprechend tenorieren. Dieses Urteil

(1) vgl. die Zusammenstellung bei Altmeyer-Lahm, Anm. III zu § 19.

entspricht dann der Entscheidung, die in § 14 I Nr.2 VVG ausdrücklich vorgesehen ist (1).

Daraus ergibt sich dann, daß dieser Ausspruch nach § 14 I keinen unmittelbaren Einfluß auf den Akt hat, dessen Voraussetzungen das Gericht gerade selbst geprüft und als nicht vorliegend erachtet hat. Es ist vielmehr nur eine Anweisung an die Verwaltung - und begründet insoweit auch einen Anspruch des Klägers -, die sich aus dem Urteil ergebenden Konsequenzen zu ziehen.

Damit entspricht das VVG genau der durch die ZPO getroffenen Regelung. Es billigt den in seinem Rahmen tätig werdenden Zivilgerichten zu, nach der ihnen vertrauten Verfahrensvorschrift vorzugehen. Diesen sind ja die kassatorischen Gestaltungsurteile der Verwaltungsgerichtsbarkeit so gut wie unbekannt. Auch im Rahmen der Zwangsvollstreckung nach der ZPO müssen sich die Zivilgerichte damit begnügen, die Unzulässigkeit auszusprechen. Die Aufhebung der so als unzulässig bezeichneten Maßnahmen durch das Vollstreckungsgericht oder den Gerichtsvollzieher folgt dann erst zeitlich nach (2) (wenn nicht gerade das Vollstreckungsgericht eine eigene Maßnahme für unzulässig erklärt und diese damit gleichzeitig als aufgehoben angesehen werden kann (3)).

Außer im Falle des § 29 VVG, der einen Leistungsanspruch gegen den Gläubiger zum Inhalt hat, wird also der Antrag immer auf Unzulässigkeit zu richten sein.

Das muß auch für die Einwendungen gegen den Haftungs- bzw. Duldungsbescheid nach § 17 gelten. Altmeyer-Lahn allerdings sehen für diesen Fall stattdessen den Antrag vor (4) festzustellen, daß der Kläger nicht hafte bzw. zur Duldung nicht verpflichtet sei. Zuzugeben ist, daß der Bescheid selbst nicht der Regelung des § 14 unterliegt, da er keine Vollstreckungsmaßnahme darstellt. Das Hauptanliegen des Betroffenen ist doch aber, die Vollstreckung, deren Voraussetzung dieser Bescheid sein sollte, zu verhindern oder die Aufhebung bereits getroffener Maßnahmen der Vollstreckung - die durch das Verfahren nach § 17 an sich nicht gehindert ist (5) - zu erwirken. Genau

(1) § 14 I Nr.1 VVG betrifft nur den ursprünglichen, der Vollstreckung zugrunde liegenden Verwaltungsakt.

(2) siehe dazu Rosenberg, S.925 ff.

(3) JW 1908, S.559, h. M.

(4) Anm. II 2. Abs. zu § 17.

(5) vgl. § 22 II AA VVG.

dieses aber wird garantiert durch § 14, und dieser, das ist bereits mehrfach dargetan, fordert eben die Unzulässigkeitserklärung der Vollstreckung; die Feststellung, daß der Kläger nicht hafte oder nicht zu dulden brauche, ist dann nur der wesentliche Ansatzpunkt der erforderlichen Begründung.

Bezüglich des Haftungs- oder Duldungsbescheids selbst stellt das VVG keine gesetzliche Verpflichtung der Behörde zur Aufhebung auf und schreibt deshalb auch keinen Urteilstenor vor, der eine solche Verpflichtung auslösen könnte. Abgesehen aber davon, daß der Bescheid selbst nach Feststellung der Unzulässigkeit der Vollstreckung, für die als rechtmäßige Grundlage zu dienen ja sein einziger Zweck war, völlig ausgehöhlt und wertlos ist, wird für seine formelle Rücknahme durch die Behörde natürlich diese Erklärung der Unzulässigkeit der Vollstreckung ausreichen.

- c) Der Klageerhebung vor den Zivilgerichten kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Dies ergibt sich aus den §§ 17 II und 26 IV, auf die auch die anderen Vorschriften Bezug nehmen, die die Zuständigkeit der Zivilgerichte für Einwendungen nach dem VVG regeln. (§§ 17 II S.3, 29 II S.2, 32 II, 60 S.2 VVG). Die Bestimmung, daß § 769 ZPO Anwendung findet, der die vorläufige Einstellung der Vollstreckung und die Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen bis zum Erlaß des Urteils vorsieht, hätte keinen Sinn, wenn die Vollstreckung sowieso während des Verfahrens ruhen würde.

Eine solche Regelung ist innerhalb der Vollstreckung nichts Außergewöhnliches und entspricht dem Verfahren der ZPO und dem § 16 V VVG. Überraschend ist jedoch, daß sie ohne Einschränkung auch bei der Zivilklage gegen den Haftungs- und Duldungsbescheid nach § 17 vorgesehen ist.

- aa) Einmal ergibt sich damit ein unbefriedigender Widerspruch zu dem Verfahren, das bei den Einwendungen gegen die aus dem öffentlichen Recht begründeten Haftungs- und Duldungsbescheide zu beobachten ist. Für diese gilt, da sie keine Vollstreckungsmaßnahmen sind und deshalb nicht unter § 16 VVG fallen, die VwGO unmittelbar; demnach kommt hierbei auch § 80 VwGO zur Anwendung, der in diesem Fall nicht durch § 16 V VVG ausgeschlossen ist. Die auf öffentliches Recht sich stützenden Einwendungen haben also aufschiebende Wirkung, die mit zivilrechtlicher Begründung dagegen nicht.

Diese nicht gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung läßt sich vielleicht durch ein redaktionelles Versehen erklären. Altmeyer-Lahm erinnern daran (1),

(1) Fußnote zu Anm. II 2 bei § 16.

daß § 17 des Regierungsentwurfs des VVG (= § 16 des Gesetzes) in seinem Abs. I noch folgenden zweiten Satz enthielt: "Als Vollstreckungsmaßnahmen gelten auch Maßnahmen der Vollstreckungsbehörde und des Vollstreckungsbeamten, die auf Grund dieses Gesetzes schon vor Beginn der Vollstreckung getroffen werden können." Nach dieser Regelung, die vom Gesetzgeber nicht übernommen wurde, wären auch die Haftungs- und Duldungsbescheide dem § 16 anheimgefallen und hätten, auch soweit sie nicht von § 17 betroffen werden, wegen § 16 V nicht mit aufschiebender Wirkung angefochten werden können.

Vor Streichung des genannten Satzes stimmten also die Wirkungen der öffentlich-rechtlichen und der privatrechtlichen Einwendungen wenigstens überein. Nach der richtigen und notwendigen Korrektur im ersteren Fall ist es vielleicht einfach übersehen worden, auch den § 17 entsprechend neu zu fassen.

bb) Neben dieser unbefriedigenden unterschiedlichen Behandlung der Einwendungen gegen die Haftungs- und Duldungsbescheide sprechen aber auch andere Gründe dafür, den § 17 II Satz 3 anders zu fassen und ihn, mindestens teilweise, der Regelung anzupassen, die für die auf öffentliches Recht gestützten Einwendungen gilt.

Der Gesetzgeber des VVG lehnt sich, vor allem in bezug auf die beabsichtigte Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes, weitgehend an die ZPO an. Gerade die Regelung des § 17 wird aber nicht in vollem Umfang durch die der ZPO gedeckt. Zwar folgt auch die ZPO der Notwendigkeit, im Rahmen der Vollstreckung einen schnellen Zugriff auf das in Frage kommende Vermögen zu garantieren. Den Klagen der Betroffenen ist deshalb auch hier weitgehend keine aufschiebende Wirkung beigelegt. Ebenso kennt die ZPO eine Zwangsvollstreckung gegen andere Personen als den eigentlichen Schuldner. Hierbei macht aber die ZPO den wesentlichen Unterschied zwischen der Möglichkeit der Zwangsvollstreckung gegen diejenigen, deren Haftungs- und Duldungspflicht nach Rechtskraft des Urteils gegen den Selbstschuldner entstanden ist und gegen jene, die bereits vor diesem Termin für die Schuld einzustehen hatten.

So ist z. B. beim Nießbrauch an einem Vermögen im ersten Fall mit einfachen Mitteln auch eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Nießbraucher zur Vollstreckung einer Schuld des Bestellers zu erlangen (§§ 737 i. V. mit § 727 ZPO). Will hier der Nießbraucher seine Verpflichtung zur Duldung oder Haftung bestreiten (§§ 1086, 1088 BGB), so ist er auf die Vollstreckungs-

gegenklage nach § 767 ZPO angewiesen (vgl. § 768 ZPO) (1), der, wie es auch § 17 VVG vorsieht, wegen § 769 ZPO keine automatisch aufschiebende Wirkung zukommt (2).

Ist dagegen das die Haftung oder Duldung begründende Rechtsverhältnis vor der rechtskräftigen Feststellung der Schuld des Bestellers entstanden, so maß nach § 737 ZPO gegen den Nießbraucher ein vollstreckbarer Duldungstitel vorliegen. In diesem Fall kann also eine Vollstreckung überhaupt nicht beginnen, ehe der Dritte, der in Anspruch genommen werden soll (der Nießbraucher), erst in einem formellen Verfahren gehört und verurteilt worden ist.

Gleiches gilt für andere Fälle der Rechtsnachfolge, wobei jedoch im allgemeinen nicht die Rechtskraft, sondern die Rechtshängigkeit als ausschlaggebender Zeitpunkt die entscheidende Rolle spielt (3).

Das VVG jedoch läßt derartige Unterscheidungen völlig außer acht. Nach § 17 kann die Verwaltung jeden, der angeblich in einem die Haftung oder die Duldungspflicht begründenden zivilrechtlichen Verhältnis zum Selbstschuldner steht, völlig unabhängig vom Zeitpunkt des Entstehens dieses Rechtsverhältnisses, mit der Eröffnung überziehen, daß er als Vollstreckungsschuldner in Anspruch genommen werde und kann sofort mit der Vollstreckung beginnen, ohne daß dem Betroffenen ein Mittel in die Hand gegeben wäre, dies zu verhindern.

Der Haftungs- oder Duldungsschuldner hat damit wesentlich weniger Rechte als der Selbstschuldner, gegen den eine Vollstreckung in der Regel erst beginnen kann, wenn der ihn betreffende Verwaltungsakt rechtskräftig ist (§ 2 a VVG). Abhilfe könnte hier der de lege ferenda in der Weise geschaffen werden, daß alle Einwendungen nach § 17 mit einer die Vollstreckung hemmenden Wirkung ausgestattet werden, vielleicht zumindest, bis das Zivilgericht über beantragte einstweilige Anordnungen nach § 769 ZPO entschieden hat, oder daß eine der ZPO entsprechende Regelung gefunden wird.

(1) Stein-Jonas, Anm. I 1 zu § 732, Anm. I 1 zu § 768.

(2) Stein-Jonas, Anm. I zu § 769.

(3) vgl. § 727 ZPO, Stein-Jonas, Anm. II zu § 727 und Baumbach, Anm. 1 A zu § 727.

7. Kapitel: Folgenbeseitigungsanspruch bei Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts

Das VVG schließt den Verwaltungsrechtsweg durch ausdrückliche Bestimmung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht nur für die Beurteilung von Einwendungen gegen Maßnahmen der Vollstreckungsorgane aus, sondern auch in den Fällen, in denen es einen Entschädigungsanspruch des Schuldners normiert, wenn Vollstreckungshandlungen sich später als nicht gerechtfertigt erweisen. Ein solcher Anspruch wird vom Gesetz allerdings nur dann anerkannt, wenn ein Verwaltungsakt, dessen sofortige Vollstreckung angeordnet ist, aufgehoben oder abgeändert wird (§ 15 VVG) oder wenn sich die Anordnung eines Arrestes als von Anfang an ungerechtfertigt erweist (§ 81 VVG).

Es wird in einem ersten Unterabschnitt (a) zunächst die grundsätzliche Bedeutung der Gewährung von Ersatzansprüchen in diesen Vorschriften zu besprechen sein, insbesondere in ihrer Auswirkung auf die vom VVG nicht geregelten Fälle; im Unterabschnitt b) werden dann Zweckmäßigkeit und Auswirkung der Zuweisung dieser Ansprüche an die Zivilgerichte untersucht werden.

- a) Mit den beiden genannten Vorschriften wird das Problem des Folgenbeseitigungsanspruchs berührt, und es ist dem Gesetzgeber des VVG zu danken, daß er wenigstens einen Teil der damit zusammenhängenden Fragen positivrechtlich geklärt hat; die Probleme sind allerdings mit dieser Regelung noch nicht voll ausgeschöpft.

Es ist das Verdienst Bachofs, den Folgenbeseitigungsanspruch nach Aufhebung eines Verwaltungsakts einer eingehenden Untersuchung unterzogen zu haben (1). Allerdings glaubt er, daß das Problem eines solchen Anspruchs nicht auftauche, wenn Verwaltungsakte aufgehoben werden, die einer Vollziehung nicht fähig sind. Er meint, der Rechtsstreit sei in diesem Falle mit der Aufhebung endgültig erledigt (1). Es muß jedoch klargestellt werden, daß der Betroffene auch durch einen nicht vollziehbaren Verwaltungsakt einen Schaden erleiden kann, so vor allem bei den Gestaltungsakten. Die Pfändung einer Sache, die unmittelbar durch den gestaltenden Pfändungsakt bewirkt wird, kann, wenn dieser Akt wegen Rechtswidrigkeit später aufgehoben wird, dem Schuldner inzwischen erheblichen Nachteil verursacht haben (3). Hier wäre also der

(1) Klage, 2. Teil, S. 98 ff.

(2) aaO., S. 98.

(3) vgl. auch den der Entsch. des OVG Hamb. v. 5. 3. 51 (DVBl. 51, 472) zugrunde liegenden Fall.

Vollstreckungsakt selbst rechtswidrig. Die damit zusammenhängenden Fragen können jedoch im Rahmen dieser Arbeit außer acht gelassen werden, da sie nicht speziell dem Vollstreckungsrecht angehören, sondern einer grundsätzlichen, für alle Verwaltungsakte gemeinsamen Lösung bedürfen.

Es verbleiben demnach die Fälle, in denen gerade durch die zunächst rechtmäßige Vollziehung eines rechtswidrigen, später aufgehobenen Verwaltungsakts dem Schuldner ein Schaden und demnach ein eventueller Ersatzanspruch (Folgenbeseitigungsanspruch) entstanden ist.

Wenn ein Verwaltungsakt, der später aufgehoben wird, vor dieser Aufhebung vollstreckt wurde, so ist er also vor Rechtskraft vollstreckt worden. Eine solche Vollziehung vor Rechtskraft ist nach § 2 VVG in zwei Fällen zugelassen, nämlich wenn der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat (§ 2, b) oder wenn die sofortige Vollstreckung des Verwaltungsakts angeordnet ist (§ 2, c).

Bei einer Vollstreckung eines Verwaltungsakts, die bereits erfolgt, bevor die Rechtsbeständigkeit des Aktes feststeht, besteht immer die Gefahr, daß der so bereits vollzogene Akt wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben wird.

- aa) Die Fragen des Ersatzes der aus einer derartigen Vollziehung, die sich durch die Aufhebung des zugrunde liegenden Aktes als ungerechtfertigt herausstellt, für den Vollstreckungsschuldner entstehenden Schäden wurden zwar vom Gesetzgeber des VVG erkannt, aber nur zum Teil einer normativen Regelung zugeführt.

Für den durch eine nach § 2, c VVG vorzeitig durchgeführte Vollstreckung entstandenen Schaden ist dem Vollstreckungsschuldner durch § 15 VVG ein Ersatzanspruch zuerkannt worden. Für die Fälle einer Vollstreckung nach § 2, b VVG jedoch fehlt eine solche grundsätzliche Gewährung von Ersatzansprüchen für einen etwa entstandenen Schaden. Lediglich bei der Aufhebung der Anordnung eines Arrestes, deren Anfechtung ja keine aufschiebende Wirkung hat, wird durch § 81 VVG wieder ein Entschädigungsanspruch dem Vollstreckungsschuldner zuerkannt.

Dem Gesetzgeber des VVG ist es bei der Problematik der Materie zu danken, daß er wenigstens im Rahmen der genannten Bestimmungen eine klare gesetzliche Regelung der Ansprüche vorgenommen und damit dem Vollstreckungsschuldner weitere entscheidende Rechtsschutzgarantien gegeben hat.

- bb) Es ist dann jedoch zu fragen, ob die Tatsache der Nicht-Normierung der übrigen Ersatzansprüche für Schäden, die durch eine wegen mangelnder aufschie-

bender Wirkung des Rechtsbehelfs ermöglichte vorzeitige Vollstreckung entstanden sind, einen Ausschluß dieser Ansprüche bedeutet, also der Schluß *e contrario* gezogen werden muß, oder ob man gerade umgekehrt diese Fälle entsprechend der Regelung der §§ 15 und 81 VVG behandeln kann.

Der Lösung dieses Problems kommt deshalb besondere praktische Bedeutung zu, weil gerade den Rechtsbehelfen gegen solche Verwaltungsakte, deren Vollstreckung das Hauptanwendungsgebiet des VVG darstellt, die Bescheide über öffentliche Abgaben, also Steuern, Gebühren und Beiträge, durch § 80 II Nr.1 VwGO die sonst grundsätzlich bestehende aufschiebende Wirkung genommen ist und darüber hinaus das VVG selbst in § 16 V den Rechtsbehelfen gegen Vollstreckungsmaßnahmen, die ja auch ihrerseits einer weiteren Vollziehung fähig sein können, ebenfalls die aufschiebende Wirkung versagt wurde. In allen diesen Fällen ist also eine Aufhebung des Aktes nach seiner Vollziehung und eine dadurch bedingte ungerechtfertigte Schädigung des Vollstreckungsschuldners denkbar.

aaa) Sachlich ist eine verschiedene Behandlung der Ansprüche wegen Schäden, die durch eine vorzeitige, später als unzulässig erkannte Vollstreckung des Verwaltungsakts entstanden sind, nicht gerechtfertigt. Wenn eine Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat, so ist eben eine Anordnung der sofortigen Vollstreckung nicht erst nötig; das Ergebnis, die Zulässigkeit einer Vollstreckung vor Rechtskraft des Verwaltungsakts, ist in beiden Fällen das gleiche.

bbb) Es kommt deshalb darauf an, ob der Folgenbeseitigungsanspruch in diesen Fällen bereits allgemein anerkannt ist, die §§ 15 und 81 VVG deshalb nur eine Bestätigung bereits geübter Praxis darstellen, oder ob die Vorschriften vielmehr gerade eine einmalige Ausnahme für ohne sie nicht gerichtlich verfolgbare Forderungen bilden.

Soweit die Behörde durch einen aufgehobenen Verwaltungsakt etwas erlangt hat, ist sie zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Dieser Rechtssatz ist positiv-rechtlich in den § 127 ff. RAO ausgesprochen, gilt aber darüber hinaus für das gesamte Gebiet des öffentlichen Rechts (1).

Dieser aus dem Beitreibungsrecht hergeleitete Anspruch hilft aber dann nicht dem Vollstreckungsschuldner, wenn ihm durch die Vollziehung eines nicht rechtmäßigen Aktes ein Schaden entstanden ist der durch eine eventuelle Rückzahlung des durch die Vollstreckung Erlangten nicht abgegolten wird. Der Anspruch auf Beseitigung der Folgen eines aufgehobenen, aber bereits

(1) Bachof, Klage, S.100; Bettermann, FBA, S.534.

vollzogenen Verwaltungsaktes qualifiziert sich seinem Wesen nach dann als Verlangen auf Schadloshaltung (1), gehört demnach dem Entschädigungsrecht an.

Es ist weiter festzustellen, daß der den Vollstreckungsschuldner schädigende Zustand, der durch die Vollziehung eines später wegen Rechtswidrigkeit aufgehobenen Verwaltungsakts begründet wurde, ein rechtswidriger ist. Bachof weist darauf hin (2), daß der durch die zunächst erlaubte, zulässige Vollziehung herbeigeführte Erfolg nicht etwa auch auf jeden Fall rechtmäßig sei. Durch die Befugnis zur Vollziehung wird jedenfalls die Rechtswidrigkeit des zu vollziehenden Aktes nicht beseitigt. Der Erfolg, der durch die auf diesem Akt beruhende - rechtmäßige - Vollstreckung herbeigeführt wurde, könnte allenfalls als vorläufig rechtmäßig bezeichnet werden. er wird aber dann jedenfalls mit der rechtskräftigen Aufhebung des vollzogenen Aktes rechtswidrig, und es wird darüber hinaus festgestellt, daß der Zustand von Anfang an im Widerspruch zum materiellen Recht stand (3).

In diesen Fällen kommt ein Verschulden des handelnden Organs nicht in Frage. Ein solches ist nur denkbar, wenn dem Vollstreckungsakt selbst ein Fehler anhaftet; der Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung bietet aber im Grundsätzlichen keine Schwierigkeiten und ist deshalb hier nicht zu besprechen.

Der zu untersuchende Anspruch stellt sich also als ein Entschädigungsbegehren aus schuldlos rechtswidrigem Verhalten der Staatsgewalt dar. Wie Bachof feststellt (4), gehört ein derartiger allgemeiner Anspruch zu den meist unstrittenen Rechtsfragen des öffentlichen Rechts.

ccc) Das Hauptargument für die Ablehnung eines allgemeinen Anspruchs wegen rechtswidriger Eingriffe des Staates im Gegensatz zu der allgemeinen Anerkennung eines solchen Anspruchs bei rechtmäßigen Eingriffen (z. B. im Enteignungsrecht) wird darin gesehen (5), daß der Staat bei diesen den Schaden will, diesen sich also auch ausschließlich selbst zurechnen lassen muß, während er bei jenen den Schaden nicht will; "hier schädigt primär nicht der Staat, sondern die bei der Ausführung des Staatswillens fehlgreifende Amts-

(1) Bachof, Klage, S. 114.

(2) Klage, S. 126 f.

(3) Bachof, Klage, S. 127.

(4) Klage, S. 118.

(5) Bachof, Klage, S. 118.

person, und es ist Sache des positiven Rechts, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang sich der Staat das Verhalten dieser Personen zurechnen lassen muß" (1). Aus diesem positiven Recht ergeben sich Ansprüche aber nur aus schuldhaft rechtswidrigem Verhalten (2).

ddd) Es ist in dieser Arbeit nicht nötig, auf die ganze Problematik des allgemeinen Entschädigungsanspruchs aus schuldlos rechtswidriger Handhabung des Staates einzugehen. Die durch die vorzeitige Vollziehung eines später als rechtswidrig erkannten und deswegen aufgehobenen Verwaltungsakts verursachte Schädigung hebt sich durch besondere Merkmale von dem allgemeinen schuldlos rechtswidrigen Verhalten ab und stellt deshalb in diesem Zusammenhang einen speziellen Fall dar, für den eine spezielle Lösung vertretbar ist.

Auch bei der vor Rechtskraft vorgenommenen Vollziehung eines Verwaltungsakts ist zwar ein rechtswidriger Erfolg nicht gewollt. Trotz der Möglichkeit der späteren Aufhebung des zugrunde liegenden Aktes ist aber der Erfolg gewollt, auch auf die Gefahr hin, daß dieser Erfolg sich später als rechtswidrig erweist. Der rechtswidrige Erfolg ist demnach bewußt in Kauf genommen.

Da die durch die vorzeitige Vollziehung erwachsenen Vorteile nur dem eigenen Interesse des Staates (3) dienen, erfordert es die Gerechtigkeit (4), daß dieser für den dadurch entstandenen Schaden einzutreten hat, wenn später die Vollziehung wegen Rechtswidrigkeit des zugrunde liegenden Aktes sich selbst als unzulässig erweist.

Auf diesem Standpunkt steht auch Bachof (5). Als positiv-rechtliche Grundlage dieser Lösung verweist er auf die in Art. 20 GG und in den Landesverfassungen (Art. 2 Verf. Rhld.-Pf. (6)) enthaltenen Bestimmungen über die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Dieser Grundsatz erfordere es, daß die vorläufige Vollziehbarkeit stillschweigend die Verpflichtung zur Beseitigung der Folgen im Falle der späteren Aufhebung einschließt.

Ein Vergleich mit der Zivilprozeßordnung zeigt, daß hier in den entsprechen-

(1) Bachof, S. 118.

(2) siehe dazu aber auch Müller-Heidelberg, Erl. 2 zu § 40 SOG.

(3) Altmeyer-Lahm, Erläuterung zu § 15.

(4) Altmeyer-Lahm, ebenda.

(5) Klage, S. 128.

(6) Süsterhenn-Schäfer, Anm. 2 zu Art. 2.

den Fällen sogar ausdrücklich eine Schadensersatzpflicht statuiert ist, so vor allem in § 717 II ZPO bei der Aufhebung oder Abänderung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils (vgl. aber auch §§ 302 IV Satz 3, 600 II, 945 ZPO). Bachof erkennt richtig (1), daß dieser in der ZPO in den Fällen zum Ausdruck gekommene Grundsatz einer Schadensersatzpflicht, in denen eine Privatperson die von einer neutralen gerichtlichen Instanz getroffene Entscheidung vollstrecken läßt, in erhöhtem Maße für eine Behörde gelten muß, die eine eigene Entscheidung auf die Gefahr einer späteren Aufhebung hin vollzieht.

Bettermann (2) lehnt allerdings dieses argumentum a fortiori aus § 717 ZPO ab. Die verwaltungsrechtliche Vollstreckung sei überhaupt nicht vergleichbar mit der Vollstreckung zivilgerichtlicher Titel wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit des Verfahrens und der unterschiedlichen Interessen- und Rechtslage der Beteiligten in beiden Fällen. Bettermann greift damit nicht nur die Argumentation Bachofs an, sondern auch das Urteil des BGH von 1959 (3), das ausdrücklich in Gegensatz zu einer Entscheidung des RG (4) § 945 ZPO als auf die ungerechtfertigte Anordnung und Vollziehung eines Steuerarrestes für entsprechend anwendbar erklärt. Der BGH führt aus (5), daß die Rechtsentwicklung seit der genannten Entscheidung des RG hinsichtlich der Haftung der öffentlichen Hand insofern weitergegangen sei, als sie in einem früher nicht gekannten Ausmaß eine Entschädigung für rechtmäßiges oder schuldlos rechtswidriges Vorgehen anerkannt habe. § 945 ZPO sei demnach als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens auch im öffentlichen Recht im Rahmen der Abgabenordnung anzuwenden, wobei der BGH ausdrücklich auf die positivrechtliche Niederlegung dieses Gedankens in § 81 VVG hinweist.

Es mag nun dahingestellt bleiben, ob tatsächlich die zivilprozessualen Vorschriften über die Ansprüche des Schuldners nach Aufhebung eines bereits vollstreckten Titels in analoger Anwendung als Grundlage eines entsprechenden Anspruchs im Verwaltungsvollstreckungsrecht herangezogen werden können. Denn Bettermann, der dies ablehnt, anerkennt trotzdem einen Folgenbeseitigungsanspruch nach schuldlos rechtswidrigem Verhalten der öffentlichen Ge-

(1) Klage, S. 129.

(2) Unber. Verw. vollstr., aaO., bes. S. 337 ff.

(3) BGHZ 30, S. 123 ff.

(4) RGZ 108, S. 253 ff.

(5) aaO., S. 130 ff.

walt (1). Er geht damit in der Zuerkennung eines solch allgemeinen Anspruchs noch weit über Bachof und den BGH hinaus, die, wie ausgeführt, zunächst nur die Situation nach vorzeitiger Vollziehung eines später aufgehobenen Verwaltungsaktes behandeln. Es ist deshalb auch nicht zu entscheiden, ob Bettermann bei der Ableitung dieses Rechts aus dem im Zivilrecht entwickelten quasi-negatorischen Beseitigungsanspruch nicht dem gleichen Fehler verfällt, den er bei Bachof rügt, indem auch er ursprünglich zivilrechtliche Rechtsgedanken auf das öffentliche Recht überträgt und aus "dem Gebot der Gerechtigkeit" heraus fordert, daß der Anspruch auf Beseitigung der widerrechtlichen Beeinträchtigung ohne Rücksicht auf die Schuldfrage auch dem Träger öffentlicher Gewalt gegenüber bestehen müsse (2).

Allerdings ist die Folge dieser Ableitung nur ein Wiederherstellungsanspruch, der nicht in jedem Fall vollen Schadensersatz garantiert, zum Beispiel nicht den Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns umfaßt. An der grundsätzlichen Anerkennung eines Anspruchs auf Beseitigung des Schadens, der durch die Vollziehung eines später wegen Rechtswidrigkeit aufgehobenen Verwaltungsakts entstanden ist, ändert dies nichts.

eee) Damit ist auch die Bedeutung der §§ 15 und 81 VVG klargestellt. Sie bilden die erste positiv-rechtliche Fixierung (3) eines sich aus der Rechtsordnung allgemein ergebenden Anspruchs für das öffentliche Recht und sind deshalb in ihrem Wert nicht hoch genug einzuschätzen.

Sie sind aber ebendeshalb in ihrem Grundsatz auch keine speziellen Ausnahmenvorschriften, die eine Ausdehnung des in ihnen enthaltenen Rechtsgedankens auf entsprechende andere Fälle verbieten würden. Dem Vollstreckungsschuldner muß demnach ein Entschädigungsanspruch nicht nur dann zuerkannt werden, wenn eine vorzeitige Vollziehung durch eine besondere Anordnung ermöglicht wurde (§ 2 c i. V. mit § 15 VVG), sondern über den speziellen Fall des § 81 VVG hinaus ganz allgemein auch in allen jenen Fällen, in denen die Vollziehung vor Rechtskraft deshalb zulässig war, weil der Rechtsbehelf gegen den zugrunde liegenden Verwaltungsakt keine aufschiebende Wirkung hatte; denn in beiden Fällen ist die Rechts- und Interessenlage völlig gleich gelagert (4).

(1) FBA, S. 534 ff.

(2) FBA, S. 535.

(3) Vgl. auch die entspr. Regelung in § 10 JBVO i. d. F. des Art. V des Gesetzes zur Änderung u. Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 (BGBl. I, 861, 898).

(4) auch Bachof, Klage, S. 98 und 128, macht hier keinen Unterschied.

b) Bedeutung der Zuständigkeitsregelung für den Rechtsschutz

Die §§ 15 und 81 VVG bestimmen beide in ihrem Absatz III, daß für den Anspruch auf Entschädigung der ordentliche Rechtsweg offensteht.

- aa) Diese Zuständigkeitsregelung ist durchaus nicht selbstverständlich. Da der Folgenbeseitigungsanspruch aus einem Verwaltungsakt entsteht (1) und in seiner Durchführung sich ausschließlich auf das öffentliche Recht stützt, ist er selbst auch öffentlich-rechtlicher Natur. Ohne ausdrückliche Zuweisung wäre er deshalb auch vor den Verwaltungsgerichten zu verfolgen. Bachof, der die gleiche Ansicht vertritt (2), verweist noch auf einen anderen Grund, der die Zugehörigkeit des von ihm allgemein entwickelten Folgenbeseitigungsanspruchs zu der Verwaltungsgerichtsbarkeit bedingt. Bezüglich Inhalt und Umfang des Anspruchs geht er von dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 BGB) aus (3) und erkennt (4), daß die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes oft nur durch Vornahme einer obrigkeitlichen Amtshandlung erreicht werden kann. Während Bachof aber noch 1950 annahm (5), daß das GG die Befugnisse der ordentlichen Gerichte insofern erweitert habe, als diese im Rahmen ihrer nach Art. 19 IV GG begründeten Zuständigkeit die Verwaltung auch zur Vornahme einer hoheitlichen Amtshandlung verurteilen könnten, sagt er schon wenig später (6), das GG habe an der vom RG erkannten mangelnden Befugnis der Zivilgerichte zur Verurteilung zur Vornahme von Amtshandlungen nichts geändert. Auf diese Ansicht stützt Bachof dann auch seine ablehnende Haltung gegen die Zuweisung des Folgenbeseitigungsanspruchs an die Zivilgerichte.
- bb) Diese Begründung kann nun allerdings auf die von den §§ 15 und 81 VVG entwickelten Ansprüche keine Auswirkungen haben. Beide Vorschriften bestimmen ausdrücklich, daß der Schuldner nur eine Entschädigung in Geld verlangen könne; sie stellen damit klar, daß eine vollständige Wiederherstellung des alten Zustandes nach den Grundsätzen der Naturalrestitution des § 249 BGB, also auch die eventuell notwendige Vornahme einer Amtshandlung, vor allem der Erlaß eines Verwaltungsakts, nicht in Frage kommen solle (7).

(1) Bachof, Klage, S. 137.

(2) ebenda.

(3) Klage, S. 129.

(4) Klage, S. 137.

(5) Verw. Gerichtsbarkeit, SJZ 50, Sp. 165.

(6) Klage, S. 116.

(7) so auch Altmeyer-Lahm, Erl. zu § 15, auf die auch in den Erl. zu § 81 verwiesen wird.

Hatte so der Gesetzgeber durch die Beschränkung auf einen Geldanspruch die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte entbehrlich gemacht, so lag es nahe, trotz der öffentlich-rechtlichen Natur des Folgenbeseitigungsanspruchs diesen den Zivilgerichten zuzuweisen. Dieser spezielle Entschädigungsanspruch aus schuldlos rechtswidriger Handhabung der Staatsgewalt steht systematisch zwischen den Ansprüchen aus Amtshaftung, also schuldhaft rechtswidrigem Handeln, und den aus rechtmäßigen Eingriffen des Staates, die auch beide öffentlich-rechtlicher Natur sind und beide trotzdem zur Entscheidungsbefugnis der Zivilgerichte gehören.

Diese Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte ist auch zulässig und weiterhin geltendes Recht. Die dem entgegenstehende Auslegung des § 40 I S. 2 VwGO durch Eyermann-Fröhler ist bereits oben (1) als nicht überzeugend nachgewiesen worden.

- cc) Die durch die Zuweisung an die Zivilgerichte bedingte - oder umgekehrt diese Zuweisung ermöglichende - Beschränkung des Anspruchs auf Geldforderungen entspricht allerdings nicht, wie Altmeyer-Lahm annehmen (2), den entsprechenden Regelungen der ZPO. Der beispielsweise durch § 717 II ZPO gewährte Anspruch geht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, nur hilfsweise auf Entschädigung in Geld (§§ 249, 251 BGB) (3).

Dieser für die hier interessierenden Fälle der zivilen Zwangsvollstreckung geltende Grundsatz sollte an sich für die Entschädigungsansprüche aus rechtswidriger Handhabung der Staatsgewalt um so eher Anwendung finden, "als der Rechtsweg gegen Verletzungen der öffentlichen Gewalt dem Schutz der Freiheit des einzelnen dient, weshalb im Vordergrund weniger der Gedanke eines vermögensrechtlichen Ausgleichs als vielmehr einer unmittelbaren Abwehr und Beseitigung der Beeinträchtigung dieser Freiheit steht" (4). Der Praktiker Bachof weiß von einem Interesse der Kläger zu berichten (5), das sich häufig weniger auf die Beseitigung der wirtschaftlichen Folgen als auf die Beseitigung des als ungerechtfertigt empfundenen Eingriffs als solchen richtet. Wenn durch die vorzeitige Vollziehung eines Verwaltungsakts dem Betroffenen die Wirkung eines für ihn günstigen Verwaltungsakts genommen wurde und der Rechtszustand nur durch einen neuen Verwaltungsakt wiederher-

(1) S. 44 dieser Arbeit.

(2) Erl. zu § 15.

(3) Baumbach, Anm. 2 F zu § 717. (4) Bachof, Klage, S. 129.

(5) Klage, S. 130.

gestellt werden kann, so würde es eine erhebliche Beschneidung der Rechtsschutzgarantien bedeuten, wenn die Beschränkung der §§ 15 und 81 VVG auf eine Geldentschädigung bedeuten würde, daß der Schuldner auch auf keinem anderen Wege die rechtliche Wiederherstellung des alten Zustandes erreichen könnte.

- dd) Da der Gesetzgeber des VVG von dem Gedanken der Gewährung eines umfassenden Rechtsschutzes bestimmt war, kann man annehmen, daß er mit den beiden Entschädigungsvorschriften nur die vor den Zivilgerichten geltend zu machenden Ansprüche festlegen wollte, die Beschränkung auf Geldansprüche also mit der Bestimmung des ordentlichen Rechtswegs in Wechselwirkung steht, wobei er sich zu dieser Zuweisung durch das Bestreben nach möglicher Gleichschaltung mit den anderen zur Zivilgerichtsbarkeit gehörenden öffentlich-rechtlichen Entschädigungsansprüchen veranlaßt sah.

Es kann demnach gefolgert werden, daß zur vom Gesetzgeber beabsichtigten vollen Garantierung des Rechtsschutzes dem durch die Vollziehung eines später wegen Rechtswidrigkeit aufgehobenen Aktes Betroffenen das Recht zusteht, sich an die Behörde zwecks Vornahme eines Verwaltungsakts "wegen Folgenbeseitigung" zu wenden und im Weigerungsfalle diesen Anspruch vor dem Verwaltungsgericht durchzufechten. Diese Vornahmeklage vor dem Verwaltungsgericht muß als zulässig erachtet werden, sogar neben einer gleichzeitig vor den Zivilgerichten angestrebten Klage auf Geldentschädigung.

Die Möglichkeit einer solchen doppelten Zuständigkeit hat auch das Hamb. OVG in einer Entscheidung vom 5.3.55 (1) anerkannt. Es hat - allerdings in bezug auf den Anspruch auf Beseitigung der unmittelbaren tatsächlichen Folgen eines fehlerhaften Verwaltungsakts - ausgeführt, daß dieser Anspruch unabhängig von der möglicherweise für den Rückzahlungsanspruch gegebenen Zuständigkeit des Zivilgerichts der Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte unterliegt.

- ee) Es bleibt noch zu klären, welcher Rechtsweg für die Folgenbeseitigungsansprüche gegeben ist, die darauf beruhen, daß die vorzeitige Vollziehung wegen mangelnder aufschiebender Wirkung des Rechtsbehelfs zulässig war (§ 2 b VVG) (2).

Für den Anspruch auf Vornahme einer Amtshandlung kann entsprechend dem

(1) DVBl. 51, 472.

(2) Die Regelung des auch hierher gehörenden § 81 ist bereits besprochen.

oben Gesagten nur die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Frage kommen.

Aber auch insoweit der Vollstreckungsschuldner eine Geldentschädigung erstrebt, kann nichts anderes gelten. Die Generalklausel des § 40 VwGO verweist alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten auf den Verwaltungsrechtsweg, soweit nicht besondere ausdrückliche Regelungen eine andere Zuständigkeit begründen.

Eine solche ausdrückliche Ausschließung der Verwaltungsgerichte enthält aber weder das VVG - im Gegensatz zu den Vorschriften der §§ 15 und 81 VVG, wodurch die hier zu beantwortende Frage erst aufgeworfen wird - noch andere Gesetze; Der durch die vorzeitige Vollziehung erfolgte Eingriff ist keine Enteignung, für deren Entschädigung der ordentliche Rechtsweg nach Art. 14 III S.4 GG gegeben wäre, da er materiell denselben Gegenstand betrifft, wie der der Vollstreckung zugrunde liegende Verwaltungsakt (1). Deshalb handelt es sich auch nicht um einen enteignungsgleichen Eingriff (2).

Auch durch § 40 II VwGO werden die hier behandelten Ansprüche nicht den ordentlichen Gerichten zugewiesen: Eine Aufopferung scheidet aus, weil unter diesem Gesichtspunkt nur ein nicht vermögensrechtlicher Schaden ausgeglichen werden soll (3). Es handelt sich auch nicht um Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, da der hier behandelte Folgenbeseitigungsanspruch gerade dann gegeben ist, wenn die Vollstreckung verfahrensrechtlich zulässig war. Die Problematik dieses Anspruchs ist es, daß er Fälle erfassen soll, in denen eine Amtspflichtverletzung und der darauf gründende gesetzliche Ersatzanspruch (§ 823 BGB, Art. 34 GG) nicht gegeben sind.

Der BGH hatte in seiner Entscheidung (4) den Ersatzanspruch nach Aufhebung eines Steuerarrestes noch den Zivilgerichten zugewiesen, da er als ein Fall der Gefährdungshaftung dem Anspruch aus § 839 BGB so nahe stehe, daß eine gleiche Rechtswegregelung geboten sei. Da § 40 II VwGO aber ausdrücklich eine Pflichtverletzung voraussetzt, dieser Inhalt bei der Gefährdungshaftung aber fehlt, dürfte diese Entscheidung, die vor Erlaß der VwGO ergangen ist, insoweit nicht mehr aufrechtzuerhalten sein (5).

(1) vgl. Bettermann, Unber. Verw. Vollstr., S. 335.

(2) BGH 30, S. 125 f.

(3) BGH, aaO.

(4) BGH 30, S. 123 ff (S. 127).

(5) ebenso Bettermann, Unber. Verw. Vollstr., S. 341 f.

Weil eine von § 40 VwGO geforderte ausdrückliche Zuweisung an die ordentlichen Gerichte fehlt, kann die durch § 15 VVG getroffene Rechtswegregelung nicht auch für die Fälle gelten, in denen die vorzeitige Vollziehung wegen mangelnder aufschiebender Wirkung des Rechtsbehelfs zulässig war. Wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Natur gehören die daraus sich ergebenden Ersatzansprüche - bis auf den Sonderfall des § 81 VVG - ausschließlich zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte.

Die lückenhafte Regelung des VVG verhindert somit die wünschenswerte einheitliche Behandlung aller Ersatzansprüche nach vorzeitiger Vollziehung.

3. Hauptteil:

AUSSCHLUSS DER UNMITTELBAREN ANFECHTUNG

8. Kapitel: Einwendungen gegen den zugrunde liegenden Leistungsanspruch

Wie bereits oben im 2. Kapitel kurz angedeutet, wird der unmittelbare Rechtsschutz, der grundsätzlich dem Betroffenen gegen alle Maßnahmen bei der Vollstreckung von Verwaltungsakten gewährt wird, dadurch eingeschränkt, daß innerhalb der Anfechtung nach §§ 16 I VVG,⁴² VwGO nur solche Einwendungen vorgebracht werden können, die sich auf die Zulässigkeit oder die Art und Weise der Vollstreckung beziehen (1). Ausgeschlossen sind demnach Einwendungen, welche den Anspruch, der der Vollstreckung zugrunde liegt, selbst betreffen. Für diese Einwendungen sieht § 16 II VVG ein besonderes Verfahren vor. Sie können nicht direkt vor das Verwaltungsgericht gebracht werden (2), sondern sind bei der Behörde geltend zu machen, die den Verwaltungsakt erlassen hat; erst gegen die Entscheidung dieser Behörde ist das Anfechtungsverfahren nach allgemeinen Vorschriften zulässig.

- a) Verwandt ist die Vorschrift, insoweit sie die grundsätzliche Zulässigkeit materieller Einwendungen noch bei der Vollstreckung regelt, mit § 767 ZPO, der die sogenannte Vollstreckungsgegenklage (oder Vollstreckungsabwehrklage) behandelt. Das preußische Verwaltungsvollstreckungsrecht kannte eine entsprechende Bestimmung nicht. Ob hier eine Klage wegen nachträglich

(1) Wegen der Sonderregelung bei der Vollstr.hilfe s. ebenfalls oben 2. Kap.

(2) oder vor die im Vorverfahren entscheidenden Stellen.

entstandener materieller Einwendungen überhaupt zulässig war, ist bis heute eine nicht geklärte Frage (1). Der BGH (2) weist darauf hin, daß die Statthaftigkeit von Vollstreckungsgegenklagen im preußischen Verwaltungszwangsverfahren vom Kammergericht (3) verneint worden ist.

Diese Streitfrage, ob derartige Einwendungen überhaupt zulässig sind und in welchem Verfahren sie geltend gemacht werden können, ist nun durch die klare Regelung des § 16 II VVG für das Rechtsgebiet dieses Gesetzes nicht mehr akut (4).

- b) Obwohl sie zwar bestimmt, daß auf Einwendungen gegen den materiellen Anspruch, die nach Erlaß des Verwaltungsaktes entstanden sind und durch Anfechtung nicht mehr geltend gemacht werden konnten, nicht unmittelbar eine Klage gegen Vollstreckungsmaßnahmen gestützt werden kann, stellt das Verfahren nach § 16 II VVG doch keine unmotivierte Durchbrechung des sonst vom Gesetzgeber des VVG durchgeführten Prinzips des lückenlosen Rechtsschutzes dar. Es ist durch die besondere Art der Einwendungen gerechtfertigt.
- aa) Die hier vorgebrachten Einwendungen sind nämlich bisher noch nicht von einer Verwaltungsbehörde berücksichtigt, über sie ist bisher noch nicht in Form eines Verwaltungsaktes entschieden worden. Eine solche Entscheidung ist aber für eine Anfechtungsklage unbedingte Voraussetzung, da in jedem Falle der Verwaltung Gelegenheit gegeben werden muß, ihr Ermessen bei der Behandlung des Falles auszuüben. Würde man eine unmittelbare gerichtliche Nachprüfung der neuen Einwendungen zulassen, so würde man dem Gericht, das doch ausschließlich zur Beurteilung von Rechts- und Tatfragen berufen ist, die der Verwaltung vorbehaltene gerichtlich unüberprüfbare Ausnutzung des zulässigen Ermessensspielraums überlassen.

Es ist deshalb richtig, daß § 16 II VVG vorab eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde verlangt, deren Anfechtung dann - außer den reinen Tatfragen - auf Rechtsfragen beschränkt ist. Der volle "Rechts"schutz wird deshalb nicht geschmälert.

- bb) Die Regelung ist aber auch im Hinblick auf § 767 ZPO folgerichtig. Dieser bestimmt, daß der Anspruch beim Prozeßgericht des ersten Rechtszuges gel-

(1) so BGHZ 21, 23.

(2) ebenda.

(3) in einem Beschluß vom 21.10.1909 (OLG 21, S.100 f).

(4) vgl. auch die Regelung dieser Fragen im VwVG NW in § 7.

tend zu machen ist. Der BGH führt in seiner o. a. Entscheidung (1) im Anschluß an Hahn (2) aus, diese Zuständigkeitsregelung beruhe auf dem Gedanken, daß die den Gegenstand einer Vollstreckungsgegenklage bildenden Einwendungen von materieller Bedeutung seien und mit dem vorausgegangenen Rechtsstreit in einem engen Zusammenhang stünden; deshalb gehöre der neue Streit, zumal da eine neue materielle Prüfung der ganzen Sache in Frage kommen könne, vor dasselbe Gericht, das schon über den früheren Prozeß erstinstanzlich entschieden habe.

Diese Erwägungen haben aber auch für das Verwaltungsvollstreckungsverfahren Gültigkeit. Die enge sachliche Beziehung zu dem zu vollstreckenden Gegenstand läßt hier eine ähnliche Zuständigkeitsregelung zweckmäßig erscheinen. Bei der Besonderheit des Verwaltungsverfahrens mit erst anschließendem verwaltungsgerichtlichem Verfahren ist aber die Stelle, die "erstinstanzlich" über den materiellen Anspruch entschieden hat, hier nicht ein Gericht, sondern eben die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, der der Vollstreckung zugrunde liegt.

cc) Ist somit das Recht der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, auf Anwendung ihres Ermessens bei diesen Akt betreffenden Einwendungen statuiert, so ist mit der Vorschrift des § 16 II VVG aber gleichzeitig auch ein Recht des Betroffenen auf eine förmliche Bescheidung seiner Einwendungen begründet, obwohl diese den bereits unanfechtbaren materiellen Anspruch betreffen.

dd) In weiterer Nachbildung des § 767 II ZPO ist aber auch hier dieses Recht auf förmlichen Bescheid nur dann gegeben, wenn die Gründe, auf denen die Einwendungen beruhen, "nach Erlaß des Verwaltungsakts entstanden sind und deren Anfechtung nicht mehr geltend gemacht werden konnten" (§ 16 II 2 VVG). Diese der Rechtssicherheit dienende Beschränkung findet in richtiger Erkenntnis des Schutzbedürfnisses des Schuldners aber keine Anwendung bei der Vollstreckung aus Urkunden (§ 68 ff VVG), da hier weder ein Erkenntnisverfahren (3) stattgefunden hatte noch eine Anfechtungsfrist gegeben war.

Mit der gleichen Begründung muß diese die Beschränkung des § 16 II 2 VVG auflösende Bestimmung dann angewandt werden bei jener Vollstreckung, die nach § 61 II VVG ohne vorausgehenden Verwaltungsakt durchgeführt wird. Obgleich das Gesetz dies nicht wie in § 70 VVG ausdrücklich ausspricht, kann

(1) BGHZ 21, 18 ff (24).

(2) Materialien zur Zivilprozeßordnung, 2. Aufl., S. 437.

(3) Altmeier-Lahm, Erl. IV zu §§ 68-70.

dies dem umfassenden Rechtsschutzstreben des Gesetzgebers entsprechend aus der in beiden Fällen insoweit gleichen Sach- und Rechtslage gefolgert werden. Auch hier kann also der Schuldner Einwendungen, die sich gegen die materielle Verpflichtung selbst wenden, unbeschränkt geltend machen (1).

Die Einwendungen bei der Behörde wie auch die eventuell anschließende Klage haben, wie aus der Stellung der Vorschrift in § 16 VVG zu folgern ist und wie es der Regelung in der ZPO entspricht, keine aufschiebende Wirkung (2).

c) Zivilrechtliche Forderungen

Das VVG sieht, wie bereits früher schon preußische und Reichsgesetze (3), in seinem II. Abschnitt des Zweiten Teils eine Beitreibung im Verwaltungswege auch für einige privatrechtliche Geldforderungen der öffentlichen Hand vor. Da diese Forderungen normalerweise vor den Zivilgerichten eingeklagt und erst auf Grund eines dort erworbenen Titels nach den Grundsätzen der ZPO vollstreckt werden könnten, stellt die Zulassung der von der Verwaltung selbst nur auf Grund einer Zahlungsaufforderung durchzuführenden Vollstreckung eine erhebliche Vereinfachung des Verfahrens für die Behörde dar.

Eine solche Umgehung des an sich gebotenen zivilgerichtlichen Verfahrens erforderte dann aber eine besondere Ausgestaltung des Rechtsschutzes des Schuldners bezüglich eventueller Einwendungen gegen den geltend gemachten Anspruch. Diesem Erfordernis hat der Gesetzgeber durch die Bestimmungen des § 74 VVG Rechnung getragen.

Die Vorschrift sieht bei derartigen Einwendungen die Erhebung eines "Widerspruchs" bei der Verwaltungsbehörde vor, die die Vollstreckung betreibt. Auch hier ist demnach eine unmittelbare Klage vor einem Gericht ausgeschlossen. Dies hat aber, obgleich die für die Regelung des § 16 II VVG erkannten Gründe hier nicht maßgebend sein konnten, keine Beschneidung der dem Vollstreckungsschuldner zu gewährenden Rechtsschutzgarantien zur Folge.

Da der Anspruch als zivilrechtlicher überhaupt nicht der Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsbehörde unterliegt, kommt hier auch nicht die Anwendung eines - innerhalb der gesetzlichen Grenzen unüberprüfbaren - Ermes-

(1) ebenso Altmeyer-Lahm, Erl. III 2 zu § 16 und Erl. IV zu § 61.

(2) Für die Klage so Altmeyer-Lahm, Erl. III 2 zu § 16.

(3) siehe die Hinweise bei Altmeyer-Lahm, Erl. I zu §§ 71-74.

sens durch die Behörde in Frage. Den rechtlichen Interessen des Schuldners wird durch die dem Widerspruch beigelegte besondere Wirkung voll Genüge getan.

Im Gegensatz zu der Geltendmachung von Einwendungen gegen einen materiellen öffentlich-rechtlichen Anspruch (§ 16 II VVG) kommt ihm in vollem Umfang zunächst aufschiebende Wirkung zu, die Vollstreckung ist sofort einzustellen. Des weiteren sind die bereits getroffenen Vollstreckungsmaßnahmen aufzuheben, wenn der Gläubiger nicht binnen eines Monats nachweist, daß er wegen seines Anspruchs Zivilklage eingereicht oder den Erlaß eines Zahlungsbefehls beantragt hat. Nach Widerspruch muß demnach die Behörde zur weiteren Durchsetzung ihres Anspruchs einen Titel des ordentlichen Gerichts erwirken, der dann nach dem Verfahren der ZPO zu vollstrecken ist.

Der Rechtsschutz des Schuldners ist also auch in diesem Rahmen voll garantiert, da er es in der Hand hat, die Verwaltung zu dem Verfahren zu zwingen, das ohne die einen Ausnahmecharakter tragenden Bestimmungen über die Vollstreckung privatrechtliche Forderungen nach dem VVG ihr allein zur Durchsetzung ihrer zivilrechtlichen Ansprüche zur Verfügung stünde.

9. Kapitel: Vollstreckungsschutz

- a) Der Härteklausele des § 765 a ZPO entsprechend kennt auch das VVG eine Art "Generalklausel des Schuldnerschutzes" (1), die in ganz besonderen Ausnahmefällen, wenn der Schuldner mit unzumutbarer Härte durch die Vollstreckung getroffen wird, helfen soll. § 24 VVG bestimmt, daß der Schuldner, der sich auf solche Umstände beruft, seinen Antrag auf Aussetzung, Untersagung oder Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen bei der Vollstreckungsbehörde anzubringen hat und dieser auch die Entscheidungsbefugnis zusteht. Daraus ist zu schließen, daß auch in diesem Falle eine direkte Anrufung des Gerichtes oder der im Vorverfahren entscheidenden Stelle unzulässig wäre, der unmittelbare Rechtsweg also auch hier ausgeschlossen ist.

Für diese Regelung mögen dieselben Gründe maßgebend gewesen sein, die bereits für die Gestaltung des Verfahrens nach § 16 II VVG gefunden wurden. Allerdings ist der in der ZPO in § 765 a angeordnete Gerichtsstand nicht wie

(1) Stein-Jonas, Anm. I 1 zu § 765 a ZPO.

in § 767 ZPO ein ausschließlicher (1). Die sachliche Zugehörigkeit des gesonderten Vorbringens war aber wohl auch hier entscheidend. Die Rolle des hier in Frage kommenden - Vollstreckungsgerichts wird eben bei der Besonderheit des Verfahrens der Verwaltungsvollstreckung nicht von einem unabhängigen Gericht, sondern von einer Behörde, der Vollstreckungsbehörde, dargestellt.

Auch handelt es sich hier, wie im Falle der materiellen Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch, um einen Sachverhalt, der noch nicht von einer Verwaltungsbehörde beurteilt und beschieden wurde. Vor einer gerichtlichen Nachprüfung sollte wohl deshalb auch bei den Fragen des Vollstreckungsschutzes der Verwaltung Gelegenheit gegeben werden, das ihr zustehende Ermessen auszuüben.

- b) Diese scheinbaren Notwendigkeiten, die das Verfahren nach § 24 VVG bestimmt haben mögen, können aber gerade hier Auswirkungen haben, die die mögliche spätere Anfechtung des auf den Vollstreckungsschutzantrag hin ergehenden Bescheides weitgehend illusorisch machen.

§ 24 VVG hat zwar im Gegensatz zu § 765 a ZPO ("kann das Vollstreckungsgericht") eine Pflicht der Behörde zur Vornahme von Schutzmaßnahmen statuiert, wenn die Voraussetzungen des Schutzes gegeben sind. Insoweit ist also der Verwaltung ein Ermessensspielraum völlig genommen und der Rechtsschutz des Schuldners gewährleistet.

Daraus kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß damit auch die Voraussetzungen dieser Pflicht zu voll kontrollierbaren Rechtsbegriffen würden. Die gelegentlich vertretene Lehrmeinung, daß "jeder in einem zwingenden Rechtssatz enthaltene unbestimmte Begriff als Rechtsbegriff zu verstehen sei" (2), oder anders ausgedrückt: "Wo die Behörde etwas tun muß, kann sie über die Voraussetzungen ihrer Pflicht nicht nach freiem Ermessen entscheiden" (3), wird von Forsthoff (4) mit der Aufzählung von Fällen widerlegt, die diesen scheinbar logischen Schluß hinfällig machen. Es ist demnach durchaus möglich, daß die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde aus einander bedingenden Voraussetzungen folgt, die teils mittels Ermessensanwendung, teils durch Rechtsanwendung gefunden wurden. Auch Forsthoff

(1) vgl. Stein-Jonas, Anm. zu § 802 ZPO.

(2) Plappert, S. 58.

(3) Plappert, S. 57.

(4) S. 81.

meint (1), es sei nicht einzusehen, welche logische Bedenken gegen eine solche Verbindung von Ermessen und zwingendem Rechtssatz erhoben werden sollten.

Trotz der zwingenden Formulierung des § 24 VVG, nach der die Behörde die vorgesehenen Maßnahmen vorzunehmen hat, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, ist also die Möglichkeit, daß diese Voraussetzungen mittels unkontrollierbarer Ermessensanwendung durch die Behörde feststellbar sind, nicht ausgeschlossen.

Inwieweit nun ein solcher Ermessensspielraum bei den durch § 24 VVG aufgestellten Tatbestandsmerkmalen gegeben ist, braucht hier nicht erschöpfend untersucht zu werden. Es ist nur darauf hinzuweisen, daß sicher bei der "Würdigung der öffentlichen Belange" ein Ermessen nicht ausgeschlossen werden kann (2). Die Entscheidung darüber, was die öffentlichen Belange also erfordern oder zulassen, um den beantragten Vollstreckungsschutz zu gewähren, wäre damit allein der Vollstreckungsbehörde anheimgegeben, eine gerichtliche Überprüfung dieser Entscheidung, soweit sie echte Ermessensausübung darstellt, unmöglich.

Berücksichtigt man, daß die Vollstreckungsbehörde oft mit der Gläubigerin identisch ist und die öffentlichen Belange nichts anderes sind als das Interesse der Gläubigerin an der Erfüllung ihrer Forderung, so erscheinen Zweifel berechtigt, ob die damit zur gerichtlich nicht überprüfaren Richterin in eigener Sache (!) gewordene Behörde immer die Entscheidung trifft, die bei Abwägung aller Interessen und Gegebenheiten die richtige wäre.

In diesem Falle bewirkt also die Versagung des direkten Rechtswegs für den Vollstreckungsschutzantrag eine bedenkliche Minderung der dem Vollstreckungsschuldner durch das sonst so rechtsstaatliche Gesetz gegebenen Rechtsschutzgarantien.

(1) S. 81.

(2) vgl. dazu Forsthoff, S. 78 ff.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 19. Oktober 1930 in Frankfurt an der Oder geboren. Die Ausbildung an Grundschule und Realgymnasium schloß ich 1949 mit dem Abitur in Limburg an der Lahn ab.

Nach einer zweijährigen kaufmännischen Lehrzeit studierte ich Rechtswissenschaften an den Universitäten Mainz, Paris und Innsbruck. Die erste juristische Staatsprüfung legte ich in Rheinland-Pfalz im Februar 1956 ab. Nach dem Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar bestand ich die große juristische Staatsprüfung im September 1960 in Rheinland-Pfalz.

